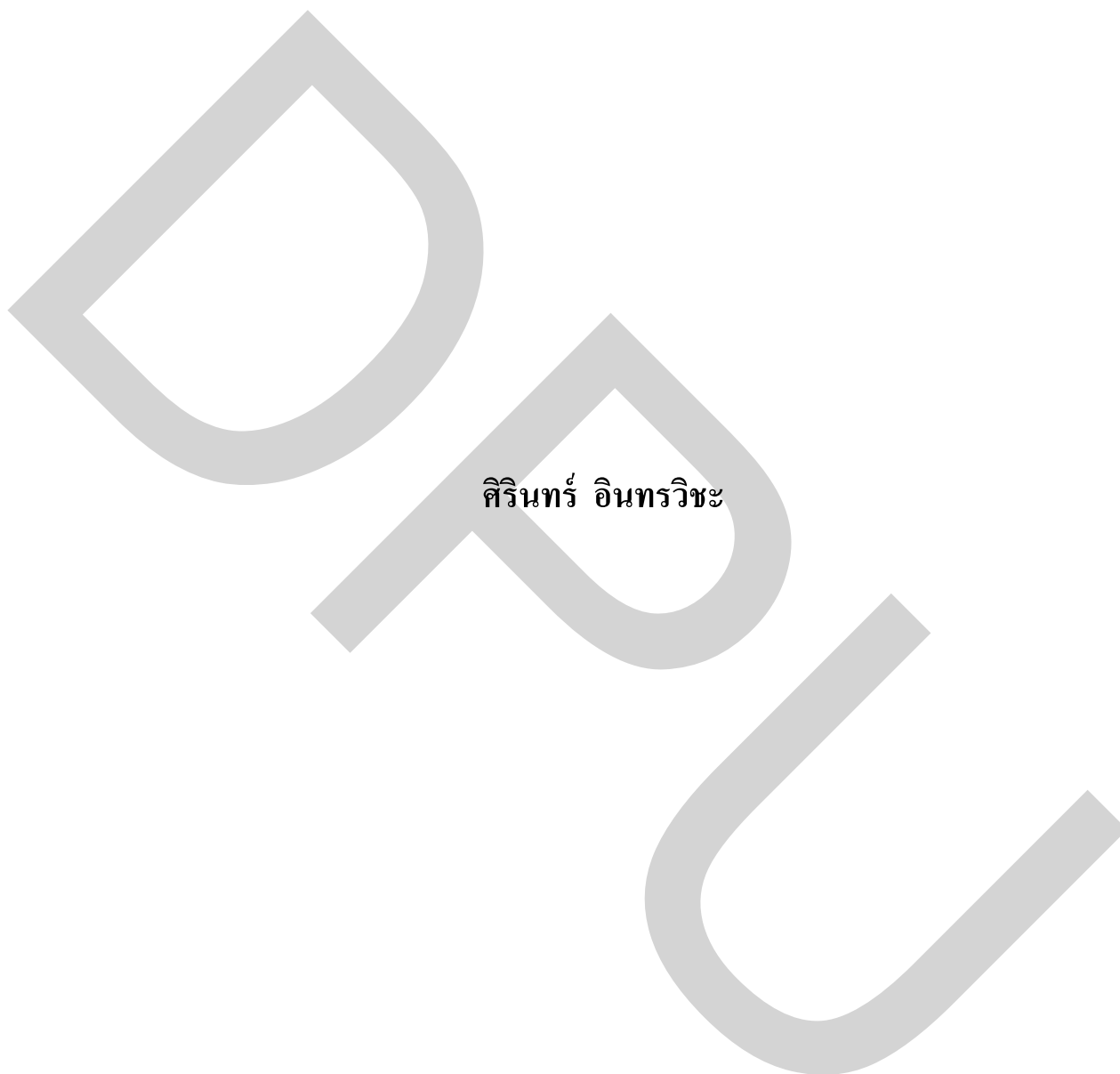


การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา : ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัว
ในการดำเนินคดีอาญา



ศิริินทร์ อินทรวิชะ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2548

ISBN 974-9746-75-9

**THE FINDING OF EVIDENCE FROM SUSPECT'S BODY : STUDY OF
PHYSICAL EXAMINATION AND BODY SEARCH
IN CRIMINAL PROCEDURE**

SIRIN INTARAVICHA

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirments

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakij Pundit University

2005

ISBN 974-9746-75-9

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี ทั้งนี้เพราะท่านอาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และท่านอาจารย์ที่ปรึกษา อาจารย์ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ ที่ได้สละเวลาอันมีค่า ให้คำแนะนำและตรวจแก้วิทยานิพนธ์ ท่านประธานกรรมการ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร และท่านคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วย อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา และรองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่ได้ให้ความเมตตา ชี้แนะ แก่ผู้เขียนตลอดมา นับแต่สอบเค้าโครง ซึ่งทำให้ผู้เขียน รู้สึกซาบซึ้งในพระคุณของท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างยิ่ง และขอขอบพระคุณทุกท่านเป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณ นายกริธา และนางจรัสศรี อินทวิหะ บิดาและมารดา ซึ่งให้ความรักความห่วงใยและเป็นกำลังใจอันยิ่งใหญ่สำหรับผู้เขียน และขอขอบคุณนายณัฐกร อินทวิหะ น้องชาย ตลอดจนเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้เสมอ นอกจากนี้ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ และผู้มีพระคุณอื่นๆ ที่ผู้เขียน มิได้กล่าวนามมาในที่นี้

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องใดๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศรินทร์ อินทวิหะ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของการศึกษา.....	1
2. สมมุติฐานของการศึกษา.....	3
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	3
4. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
5. วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	5
2 ความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล	6
1. ความหมายของการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล.....	6
1.1 ความหมายของการตรวจตัวบุคคล.....	6
1.2 ความหมายของการค้นตัวบุคคล.....	7
2. หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล..	11
2.1 ความหมายและความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	11
2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	12
2.2.1 สิทธิและเสรีภาพที่จำแนกตามเนื้อหา.....	12
2.2.2 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามกำเนิด.....	13
2.2.3 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้.....	14
2.3 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามมาตรฐานสากล.....	14
2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ	
ค.ศ.1948(Universal Declaration of Human Rights 1948)..	14
2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทาง	
การเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil	
and Political Rights 1966).....	15
2.4 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายไทย.....	16

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.4.1	หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย.....	16
2.4.2	หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา.....	20
3.	อำนาจรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล.....	21
3.1	แนวคิดว่าด้วยทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	21
3.1.1	ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)....	22
3.1.2	ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)....	23
3.2	วัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัว บุคคล.....	24
3.2.1	วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อย ของประชาชน.....	25
3.2.2	วัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา.....	25
3.3	ขอบเขตอำนาจของรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล.....	27
3.3.1	หลักเหตุอันควร (Probable Cause).....	27
3.3.2	หลักความยินยอม.....	29
4.	นิติวิทยาศาสตร์กับการตรวจตัวและการค้นตัวของบุคคล.....	31
4.1	ความหมายของคำว่า “นิติวิทยาศาสตร์”	32
4.2	ความสำคัญของนิติวิทยาศาสตร์ในการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล..	32
4.2.1	การตรวจตัวและการค้นตัวผู้เสียหาย.....	33
4.2.1.1	การตรวจตัวผู้เสียหาย.....	33
4.2.1.2	การค้นตัวผู้เสียหาย.....	37
4.2.2	การตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา.....	38
4.2.2.1	การตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหา.....	38
4.2.2.2	การค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา.....	38
4.2.3	การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลเพื่อค้นหาการกระทำ ความผิดอาญา.....	39

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3	มาตรการทางกฎหมายของการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา	40
1.	มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลตามกฎหมายต่างประเทศ.....	41
1.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	41
1.1.1	หลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	41
1.1.2	หลักเกณฑ์ตามกฎหมายยานพาหนะและจราจรทางหลวง..	50
1.2	ประเทศอังกฤษ.....	51
1.2.1	หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐาน ในคดีอาญา ค.ศ.1984 (PACE).....	51
1.2.2	หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการจราจรทางบก ค.ศ.1972..	55
1.3	ประเทศเยอรมนี.....	57
1.3.1	หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา....	57
1.3.2	หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก.....	60
2.	มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายไทย.....	61
2.1	มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยทั่วไป.....	61
2.1.1	มาตรการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	61
2.1.2	มาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	64
2.2	มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดี เฉพาะเรื่อง.....	73
2.2.1	มาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการจราจร.....	73
2.2.1.1	พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522.....	74
2.2.1.2	พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522.....	78
2.2.2	มาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติด.....	81
2.2.2.1	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519.....	81
2.2.2.2	พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522.....	83

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4 ความพยายามในการแก้ไขปัญหาการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย.....	87
1. แนวทางการแก้ไขปัญหามาในขั้นตอนการดำเนินการของพนักงานสอบสวน.....	87
1.1 แนวทางการแก้ไขปัญหามาในชั้นการบังคับของกฎหมาย.....	88
1.1.1 มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาตาม กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	88
1.1.2 มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในการ ดำเนินคดีเฉพาะเรื่อง.....	93
1.2 แนวทางในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	96
1.2.1 การควบคุมและตรวจสอบโดยศาล.....	96
1.2.2 การควบคุมและตรวจสอบโดยบุคคลภายนอก.....	97
2. การแก้ไขปัญหามาในขั้นตอนการดำเนินงานทางนิติวิทยาศาสตร์.....	99
3. การแก้ไขปัญหามาการรับฟังพยานหลักฐาน.....	101
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	103
1. บทสรุป.....	104
2. ข้อเสนอแนะ.....	105
2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา...	105
2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการในการดำเนินคดีอาญาเฉพาะเรื่อง.....	106
2.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินงานทางนิติวิทยาศาสตร์.....	107
บรรณานุกรม.....	108
ภาคผนวก.....	116
ประวัติผู้เขียน.....	158

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาการตรวจตัว และการค้นตัวบุคคลกับการดำเนินคดีอาญา
ชื่อนักศึกษา	ศรินทร์ อินทวิชะ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ.ดร.อุดม รัฐอมฤต
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อ.ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2548

บทคัดย่อ

การตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเป็นมาตรการบังคับซึ่งพนักงานสอบสวนใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญาและรวบรวมพยานหลักฐานมาประกอบการดำเนินคดี อันจะนำไปสู่การพิสูจน์ความผิด โดยอาศัยความรู้ทางนิติวิทยาศาสตร์ ความเชี่ยวชาญของบุคคลในการรวบรวมและพิสูจน์พยานหลักฐานจากร่างกาย เช่น การบังคับตรวจเลือด การตรวจปัสสาวะ หรือการตรวจลมหายใจ เพื่อนำมาพิสูจน์ในคดีโดยใช้วิธีทางนิติวิทยาศาสตร์และความรู้ทางนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งในการดำเนินการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย รัฐจึงควรกำหนดขอบเขตและวิธีการตรวจและค้นอย่างเหมาะสมโดยคำนึงถึงดุลภาวะระหว่างอำนาจรัฐและหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในปัจจุบัน หลายประเทศได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ในการค้นหาข้อความจริงจากร่างกายของบุคคล อาทิ การตรวจเลือด ตรวจสารคัดหลั่งจากร่างกาย ตลอดจนการตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) ในขณะที่บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังขาดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว

วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งที่จะชี้ให้เห็นปัญหาต่างๆ อันเกิดจากความไม่ชัดเจนเพียงพอของบทบัญญัติกฎหมายไทย และความพยายามในการแก้ไขปัญหา โดยดำเนินการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ซึ่งจากการดำเนินการศึกษาเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ตลอดจนผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติมาตรฐานการปฏิบัติงานและการบริหารกิจการด้านนิติวิทยาศาสตร์

พ.ศ. มีผลใช้บังคับโดยเร็ว เพื่อควบคุมให้การปฏิบัติการด้านนิติวิทยาศาสตร์ของไทยมี
ประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากล ซึ่งจะก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

สำหรับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้เสนอให้กำหนด
ขอบเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนไว้ว่าจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุอันควร (probable cause) และ
ผู้ถูกกล่าวหา มีพฤติกรรมที่น่าสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด (reasonable suspicion) และจัดแบ่ง
ส่วนของร่างกายออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากวิธีการเก็บตัวอย่างว่ารบกวนร่างกาย (intrusion)
มากน้อยเพียงใด หากเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ก็ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้
ถูกกล่าวหา ก่อน แต่หากเป็นการรบกวนร่างกายมาก ก็ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร
จากผู้ถูกกล่าวหา ก่อน และในกรณีที่การตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาจะต้องใช้ความรู้
ความสามารถทางการแพทย์ ให้ดำเนินการโดยแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตให้ทำการประกอบ
โรคศิลปะแล้ว และจะต้องดำเนินการตรวจโดยใช้ความระมัดระวังตามวิธีการของการประกอบ
โรคศิลปะ โดยการกระทำเช่นนั้นต้องไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายแก่สุขภาพอนามัยของผู้
ถูกกล่าวหา และหากการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเป็นการรบกวนร่างกายของบุคคล
อย่างมาก ก็ควรได้รับการตรวจสอบว่ามีเหตุอันควรหรือไม่จากศาลก่อน โดยให้พนักงานสอบสวน
ขอให้ศาลออกหมายตรวจตัวและหมายค้นตัว

สำหรับการแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการขนส่ง
ทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 และพระราชบัญญัติ
ยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ได้เสนอให้กำหนดวิธีการดำเนินการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจาก
ส่วนของร่างกายไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการตรวจ
ตัวและค้นตัวเพื่อนำพยานหลักฐานมาใช้ดำเนินคดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับการจราจร ตาม
พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 และดำเนิน
คดีอาญาในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.
2519 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ทั้งนี้เพราะรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้
ต่อเมื่ออาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ โดยกฎหมายดังกล่าว
จะต้องคำนึงถึงความได้สัดส่วนระหว่างสิ่งที่ได้รับจากการใช้อำนาจตรวจหาพยานหลักฐานและ
ผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย

Thesis Title The Finding of Evidence from Suspect's body : Study of Physical Examination and Body Search in Criminal Procedure

Name Sirin Intaravicha

Thesis Advisor: Associate Professor Dr.Udom Rathamarit

Co-Thesis Advisor: Mr.Chanchao Chaiyanukij

Department Law

Academic Year 2005

Abstract

The Physical Examination and Body Search of suspects are compulsory measures. Officers use these measures to find and gather evidence in relation to the criminal acts for the use of criminal proceedings. This will eventually lead to the proof of offence by applying Forensic Science, for example blood test, urine test, and breath analyzer test, along with having the skilled officers. Nevertheless, The Physical Examination and Body Search of suspects may violate the Right and freedom of suspects since everyone shall not be arbitrarily abused. Therefore, the State shall determine the scope of power and means of the Physical Examination and Body Search accordingly with the highest respect to the balance of the state power and the protection of Right and freedom of state citizen.

Nowadays, many countries have amended their laws so that it is consistent with science technology for finding facts from a human body, such as, blood test, fluid from body test and DNA analysis test, whereas, the provisions of criminal procedure of Thailand are still deficient and unclear in such measures.

This thesis emphasizes addressing the problems arising from the vagueness of the criminal procedure provisions of Thailand and how the effort has been put to solve such problems by comparing to the laws of the United States of America, England and Germany. After researching, I am of the view that The Criminal Procedure Code, The Road Traffic Act of 2522 B.E., The Transportation Act of 2522 B.E., The Narcotics Control Act of 2519 B.E., The Narcotics Act of 2522 B.E. should be amended. The Bill of The Work Process and The Management of Forensic Science should come into force as soon as possible so as to control and

have the work process of Forensic Science meet the international standards. It will result in increasing confidence of the criminal procedure of Thailand.

The amendment of the Criminal Procedure Code should have the following issues; 1)officers have the power to conduct the Physical Examination and Body Search only when the probable cause and reasonable suspicion exist. 2)parts of the body are classified by considering how much the method used for finding the evidence intrudes the body. If it is minor intrusion, no consent from the suspects is needed. However, if it is a major intrusion, the appropriate consent in writing from the suspects is needed. In the case that the Physical Examination and Body Search of suspects requires a professional in Medicine, the physician needs to have a license of medical science. Any body intrusions which are affected by a physician have to comply with the rules of medical science provided that there is no detriment to the suspects'health. Furthermore, should the Physical Examination and Body Search of the suspects are major intrusions, officers shall ask the court for the warrant, then, a court shall indicate whether there is a probable cause or not.

The amendment of The Road Traffic Act of 2522 B.E., The Transportation Act of 2522 B.E., The Narcotics Control Act of 2519 B.E., The Narcotics Act of 2522 B.E. should include compulsory measures to find and gather evidence from parts of the body so that it is useful for the officers in finding facts from a human body. This will lead to the proof of offences relating to road traffic, according to The Road Traffic Act of 2522 B.E. and The Transportation Act of 2522 B.E., and the proof of offence relating to narcotic, according to The Narcotics Control Act of 2519 B.E. and The Narcotics Act of 2522 B.E.. This is because the State cannot restrict the Right and freedom unless there are any provisions of law, provided by legislature, granting the power to do so. In accordance with the purpose of Constitution of the Kingdom of Thailand, the State shall determine the scope of power and means of the Physical Examination and Body Search accordingly with the highest respect to the balance of the state power to finding evidence and the protection of Right and freedom.

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของการศึกษา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา หมายถึง วิธีการที่รัฐให้ความยุติธรรมแก่พลเมืองผู้มี ธรรมดา คำว่า “ธรรมดา” หมายถึง การฟ้องร้องกันในศาลโดยผ่านองค์กรหรือสถาบันต่างๆ ตั้งแต่ เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ทนายความ ศาล และราชทัณฑ์¹

อย่างไรก็ดี กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีได้หมายความถึงเฉพาะองค์กรหรือสถาบัน ดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงองค์กรหรือสถาบันอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เช่น ประชาชนผู้ เข้าไปมีส่วนร่วมเป็นพยานในคดี ตลอดจนพยานผู้ชำนาญที่ใช้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพ เช่น แพทย์ และนักวิทยาศาสตร์ต่างๆ ซึ่งเป็นองค์กรหรือสถาบันที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสถาบันหลัก เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นหัวใจสำคัญอยู่ที่การดำเนินการพิจารณาอย่างยุติธรรม (Fair trial) ซึ่งเริ่มกระบวนการตั้งแต่ในระยะก่อนการพิจารณา (Pre-trial) ระหว่างพิจารณา (At trail) และหลังการพิจารณา (Post trial)² ซึ่งการจะทำให้เกิดความยุติธรรมแก่พลเมืองหรือประชาชน อย่างเท่าเทียมนั้น จะต้องมีความหมายที่รักษาคุณภาพระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิด มาลงโทษ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่โน้มเอียงไปในทางหนึ่งทางใด

กระบวนการที่สำคัญที่สุดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่ในขั้นตอนของ การสืบสวนสอบสวน เนื่องจากกระบวนการสืบสวนสอบสวน ถือเป็นจุดเริ่มต้นและเป็นตัวควบคุม ถึงผลสุดท้ายในการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายสารบัญญัติและหัวใจของ การสืบสวนสอบสวน คือการแสวงหาพยานหลักฐานและการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา อีกทั้งยังหมายความถึงการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาด้วย

¹ วสิษฐ เดชกุญชร. “อนาคตกระบวนการยุติธรรมไทย : ปัญหา อุปสรรค และแนวทางในการ พัฒนา” ใน *ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุน การวิจัย, 2543, หน้า 42.

² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. *แนวทางพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพมหานคร : สถาบันกฎหมายอาญา, 2543, หน้า 11.

ทั้งนี้การดำเนินคดีอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อพิสูจน์ความจริงจนปราศจากข้อสงสัย โดยจะรับฟังพยานหลักฐานในเชิงคุณภาพของพยานมากกว่าปริมาณของพยาน อีกทั้งต้องเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการซึ่งชอบด้วยกฎหมายด้วย

การตรวจตัวและการค้นตัวผู้ต้องหาเป็นมาตรการบังคับซึ่งเจ้าพนักงานใช้เป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญาและรวบรวมพยานหลักฐานมาประกอบการดำเนินคดี อันจะนำไปสู่การพิสูจน์ความผิด โดยอาศัยความรู้ทางนิติวิทยาศาสตร์ ความเชี่ยวชาญของบุคคลในการรวบรวมและพิสูจน์พยานหลักฐานจากร่างกาย เช่น การบังคับเจาะเลือด การตรวจปัสสาวะ หรือการตรวจลมหายใจ เพื่อนำมาพิสูจน์ในคดีโดยใช้วิธีทางนิติวิทยาศาสตร์และความรู้ทางนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งในการดำเนินการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ต้องหา อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 31 แต่ก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานมาประกอบการดำเนินคดีได้ ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะและกระทำเท่าที่จำเป็น โดยกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ต้องหาต้องพยายามรักษาคุณภาพระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่โน้มเอียงไปในทางหนึ่งทางใด

สำหรับการดำเนินคดีอาญาของไทยในปัจจุบัน ได้นำเอาความรู้ทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งรวมถึงการตรวจตัวและค้นตัวบุคคลด้วย ก่อให้เกิดข้อสงสัยว่าวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานของรัฐที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบันนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากน้อยเพียงใด และเป็นไปตามหลักการรักษาคุณภาพระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่

เมื่อวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายไทยที่ใช้ในปัจจุบันเกี่ยวกับการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล จะเห็นว่านอกเหนือจากมาตรการทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีมาตรา 132 เพียงมาตราเดียวที่บัญญัติถึงการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล โดยมาตรา 132 (1) ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม และให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการตรวจตัวผู้ต้องหา แต่อำนาจดังกล่าวมีขอบเขตจำกัดอยู่แค่เพียงการตรวจร่างกายภายนอก โดยไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐบังคับเอาสิ่งที่ได้จากร่างกายของบุคคลแต่อย่างใด และในมาตรา 132 (2) ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการค้นตัวบุคคล เพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็น

พยานหลักฐานได้ แต่ไม่ได้กำหนดขอบเขตของอำนาจว่าจะสามารถกระทำได้น้อยเพียงใด การค้นภายในร่างกายเพื่อนำสิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกายมารวบรวมเป็นพยานหลักฐานจะกระทำได้หรือไม่เพียงใด

นอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังมีมาตรการการตรวจตัว และการค้นตัวบุคคลในการดำเนินคดีเฉพาะเรื่อง ซึ่งได้แก่ มาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับจรรยา และมาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติด อีกด้วย

จากปัญหาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาที่มีความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด โดยการนำเทคโนโลยีและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในปัจจุบันมาใช้ให้เกิดผลอย่างเต็มที่ หรือความไม่ชัดเจนในบทบาทและคุณสมบัติของแพทย์ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ

จากเหตุดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการศึกษาการเรื่องตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในทุกมิติของการดำเนินคดีอาญา อันได้แก่ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อำนาจรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา และการนำวิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาและพัฒนา ปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา ให้สอดคล้องกับพัฒนาการทางวิทยาศาสตร์ และเพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญาของรัฐให้เป็นกระบวนการที่บริสุทธิ์ยุติธรรมอย่างแท้จริง

2. สมมุติฐานของการศึกษา

การตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้ แต่ในปัจจุบันยังเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ชัดเจนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจในการใช้มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวของเจ้าพนักงาน เพราะในปัจจุบันกฎหมายยังขาดความชัดเจนแน่นอน เจ้าพนักงานของรัฐยังสับสนว่าตนมีอำนาจมากน้อยเพียงใด

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาถึงขอบเขตการใช้อำนาจรัฐภายใต้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในชีวิตและร่างกายในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจสิ่งที่เป็นส่วนประกอบในร่างกายของบุคคลตามหลักนิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งได้แก่ การรวบรวมพยานหลักฐานโดยการเจาะเลือด และสารคัดหลั่งที่ขับจากร่างกาย คือ ลมหายใจ ปัสสาวะ น้ำลาย น้ำอสุจิ

ตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนของอวัยวะ คือ ขน ผม เล็บ และการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา

โดยการศึกษาจะทำการวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา เพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายและสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกาย โดยเทียบเคียงกับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยวิธีการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา รวมถึงแนวทางแก้ไขปัญหาและพัฒนา ปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา

4. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

การศึกษานี้ มีความมุ่งประสงค์จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญา

การศึกษานี้มุ่งวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ดังนี้

1. เพื่อทำให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา
2. เพื่อศึกษาถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงขอบเขตอำนาจของฝ่ายรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา
4. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การนำนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการดำเนินการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา
5. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนากฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา

5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาเรื่องนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร กล่าวคือ เป็นการศึกษาค้นคว้าโดยการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสารวิชาการ, บทความในวารสาร และเอกสารต่างๆ ตลอดจนศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจริงจากตัวอย่างคำพิพากษาของศาล ทั้งภายในประเทศไทยและต่างประเทศ โดย

นำข้อมูลที่ได้มาประกอบการศึกษาวิเคราะห์ให้ได้องค์ความรู้ทางกฎหมายที่จะเป็นข้อเสนอแนะและแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาใช้ในทางปฏิบัติต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับลักษณะของการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา
2. ทำให้ทราบถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา
3. สามารถวิเคราะห์ถึงขอบเขตอำนาจของฝ่ายรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา
4. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การนำนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการดำเนินการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา
5. สามารถนำไปพัฒนากฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา ที่มีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความเป็นธรรม

บทที่ 2

ความหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล

การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลเป็นมาตรการที่รัฐใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา แต่ถึงแม้ว่าการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลจะเป็นมาตรการสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในขณะเดียวกันก็เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายมากำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐและวิธีการตรวจตัวและค้นตัวให้เหมาะสม โดยพิจารณาจากแนวความคิดเกี่ยวกับการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1. ความหมายของการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล

“การตรวจตัวบุคคล” และ “การค้นตัวบุคคล” ไม่ได้มีคำนิยามไว้โดยเฉพาะในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง จึงต้องศึกษาวิเคราะห์จากบทบัญญัติกฎหมายและเอกสารต่างๆ ซึ่งรวบรวมได้ดังต่อไปนี้

1.1 ความหมายของการตรวจตัวบุคคล

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ตรวจ” ว่าหมายความถึง “พิจารณาความเรียบร้อย เช่น ตรวจพล ตรวจราชการ พิจารณาว่า ถูกผิด ดีหรือร้าย เป็นต้น เช่น ตรวจบัญชี ตรวจแบบฝึกหัด ตรวจดวงชะตา พิจารณาหาสมุฏฐาน เช่น ตรวจโรคสำรวจ เช่น ตรวจพื้นที่”¹

ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนการสอบสวน “การตรวจตัว” มีบทบัญญัติมาตรา 132 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติไว้ดังนี้

“เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ต่อไปนี้

¹ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์
พับลิเคชั่นส์, 2546, หน้า 426.

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

(2)....”

การตรวจตัวบุคคล สามารถแบ่งตามรูปแบบของการตรวจได้ ดังต่อไปนี้

1.การตรวจร่างกายภายนอก ได้แก่ การตรวจบาดแผลการตรวจลายพิมพ์นิ้วมือ หรือลายเท้า เป็นต้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกิดจากส่วนของร่างกาย ซึ่งถือเป็นพยานวัตถุ อันเป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดีอาญา

2.การตรวจภายในร่างกาย หมายถึง การดำเนินการโดยการรบกวนร่างกายเพื่อนำ “ส่วนของร่างกาย” รวบรวมเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นวิธีที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และการดำเนินการตรวจภายในร่างกายนี้จะต้องใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เข้าช่วยในการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น ซึ่งอาจแบ่งได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

1.)การตรวจโดยการเจาะเลือดและสารคัดหลั่งที่ขับออกจากร่างกาย (fluid from body) ได้แก่ เลือด, ลมหายใจ, ปัสสาวะ, น้ำลาย, น้ำอสุจิ เป็นต้น

2.)การตรวจจากส่วนอวัยวะ (part taken from body) ได้แก่ เส้นขน, เส้นผม, เล็บ เป็นต้น การตรวจตัวบุคคลจะกระทำโดยผ่านกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นความจริงสามารถพิสูจน์และตรวจสอบได้ พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเรียกได้ว่าเป็นพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ (Science of Evidence) ซึ่งถือเป็นพยานวัตถุ จึงมีความน่าเชื่อถือมาก แต่พยานวัตถุนี้ต้องเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี จึงจะเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้

1.2 ความหมายของการค้นตัวบุคคล

การค้น ตรงกับคำภาษาอังกฤษว่า “Search” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ค้น” ว่าหมายถึงความถึง “พยายามหาให้พบโดยวิธีสืบ เสาะ แสวง เป็นต้น”²

ในคำอธิบายกฎหมายได้มีการให้ความหมายของ “การค้น”ไว้ดังนี้

การค้น คือ การที่เจ้าพนักงานล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคลโดยอาศัยกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล³

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 217.

การค้นเป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น มีอำนาจดำเนินการ การค้นเป็นการกระทำเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามารอาจใช้เป็นพยานเอกสาร เป็นของกลาง หรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคล⁴

การค้น หมายความว่า การค้นหามบุคคลและสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมประจักษ์พยานหลักฐานแห่งคดี⁵

เอกสารภาษาต่างประเทศ Black's Law Dictionary ได้อธิบายความหมายของ “การค้น” (Search) พอสรุปได้ว่า “การตรวจสอบบ้านพักอาศัย อาคาร โรงเรือนต่างๆ หรือตัวบุคคล หรือรถยนต์ อากาศยาน เป็นต้น ด้วยความมุ่งหมายที่จะพบของหนีภาษี ของผิดกฎหมาย หรือของที่ถูกลักมา หรือเพื่อพบพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดจากการประกอบอาชญากรรมหรือการกระทำซึ่งถูกกล่าวหา การเข้าไปค้นในสถานที่ใดๆ นั้นต้องมีความมุ่งหมายว่า จะต้องการพบอะไร โดยแน่ชัด การสอบถาม หรือการสำรวจวัตถุสิ่งของซึ่งถูกปิดบัง หรือซ่อนเร้นโดยผู้ค้น การบุกกรุกเข้าไป การสืบหาโดยใช้กำลังในลักษณะต่างๆ รวมทั้งการกระทำในลักษณะเดียวกัน แม้แต่การสังเกตการณ์ด้วยสายตาในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อบุคคลในด้านสิทธิส่วนบุคคล

การค้นโดยการละเมิดต่อกฎหมายก็ดี หรือค้นโดยไม่มีเหตุอันสมควรก็ดี ภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ของสหรัฐอเมริกา บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองจากการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุผลอันควรกระทำ การตรวจสอบโดยไม่มีอำนาจในบ้านเรือน หรือตัวบุคคล เพื่อที่จะพบของที่ถูกลักมา ของหนีภาษี หรือสิ่งผิดกฎหมาย หรือเพื่อพบพยานหลักฐานแห่งการกระทำความผิด เพื่อประกอบการพิจารณาความอาญา ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลยังได้วางหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการค้นโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ได้แก่ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งจะเป็นการสืบหา การตรวจหา หรือการค้นหา อันเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมายโดยเจ้าพนักงานที่มีหน้าที่รักษากฎหมาย หรือโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานต่างๆ ที่ทำหน้าที่รักษากฎหมาย⁶

³ จรินทร์ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544, หน้า 19.

⁴ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546, หน้า 258.

⁵ ประเสริฐ เมฆมณี. ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2523, หน้า 166.

⁶ Henry Cambell M.A.. **Black's Law Dictionary**. 8th ed. St.Paul Minn : West Publishing Co., 2004, p.1377.

จากความหมายของการค้นดังกล่าวข้างต้น ทำให้สามารถบ่งบอกลักษณะของการค้นได้ ดังนี้

1. เป็นการล่งล่าสิทธิส่วนบุคคลโดยมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ
2. เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด
3. ต้องเป็นการกระทำเพื่อค้นหาสิ่งของหรือบุคคล

ซึ่งในส่วนของ การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนการสอบสวน “การค้น” มีบทบัญญัติ กำหนดวัตถุประสงค์แห่งการค้นไว้ใน มาตรา 132 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติไว้ดังนี้

“เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ ต่อไปนี้

(1) ...

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น

(3)....”

การค้นตัวบุคคลนั้น อาจจัดเป็นประเภทแห่งการค้นได้ดังนี้

1. การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะ โดยปกติจะกระทำมิได้ เว้นแต่เมื่อมีเหตุอันควร โดยการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะเช่นว่านั้น และจะกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น ดังปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ทำการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด”

สำหรับคำว่า “สาธารณะสถาน” นั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (3) ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้ สาธารณสถาน หมายความว่า “สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้”

2. การค้นตัวบุคคลในที่รโหฐาน โดยปกติจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเข้าหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 238 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้ โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำหรับคำว่า “ที่รโหฐาน” นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (13) ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้ ที่รโหฐาน หมายความว่า “ที่ต่างๆซึ่งมิใช่ที่สาธารณะสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา”

3. การค้นอันสืบเนื่องมาจากการจับ (Search Incidental to Lawful Arrest) หมายถึงการค้นในขณะที่ทำการจับกุมอันชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ การค้นบุคคลผู้ถูกจับ หรือ อาณาบริเวณสถานที่ที่ผู้นั้นถูกจับกุม จะต้องกระทำอย่างต่อเนื่องกับการจับกุมในทันทีทันใด (Search and Arrest must be Contemporaneous) ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 ได้บัญญัติไว้ว่า “เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับมีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจเป็นพยานหลักฐานได้”

4. การค้นโดยความยินยอมเห็นชอบของผู้ถูกค้น (Search by Valid Consent) เป็นการค้นที่ได้รับความยินยอมเห็นชอบจากบุคคลผู้ถูกค้นด้วยความอิสระและความสมัครใจของบุคคลนั้นๆ อย่างแท้จริง มิใช่เกิดขึ้นโดยภาวะจำยอมเพราะถูกขู่เข็ญ ใช้กำลังบังคับให้เกรงกลัว ซึ่งการยินยอมดังกล่าวถือเป็นสิทธิอันชอบธรรมของผู้ถูกค้น โดยการยินยอมให้ตรวจค้นอาจกระทำได้ในรูปของการให้คำยินยอมโดยปากเปล่า หรือ โดยการลงลายมือชื่อไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

นอกเหนือจากการจัดแบ่งการค้นตัวบุคคลตามประเภทแห่งการค้นแล้ว ยังสามารถจัดแบ่งการค้นตัวบุคคลตามรูปแบบได้ ดังต่อไปนี้

1. การค้นภายนอกร่างกาย ได้แก่ การค้นหาสิ่งของจากเสื้อผ้า มักจะมีวัตถุประสงค์เพื่อยึดอาวุธในกรณีที่น่าจะมีอาวุธติดอยู่กับร่างกาย จะได้ไม่มีโอกาสใช้อาวุธนั้นทำอันตรายแก่ผู้อื่น หรือเพื่อไม่ให้ทำลายพยานหลักฐานที่อยู่กับร่างกายของบุคคลผู้ถูกค้น

2. การค้นภายในร่างกาย หมายถึง การดำเนินการโดยการรบกวนร่างกายเพื่อนำ “สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย” รวบรวมเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นวิธีที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และการดำเนินการค้นภายในร่างกายนี้จะต้องใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เข้าช่วยในการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดนั้น ซึ่งได้แก่ การตรวจค้นช่องทวารหนัก หรือช่องคลอด เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด การค้นวิธีนี้โดยมากจะเป็นการค้นหายาเสพติด หรือการผ่าตัด เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด เช่น ในคดียาเสพติดที่ ผู้ต้องหาฝังยาเสพติดไว้ใต้ผิวหนัง หรือในคดีเล่นการพนันที่ผู้ต้องหาฝังแถบแม่เหล็กไว้ในนิ้วมือเพื่อบังคับลูกเต๋าในถ้วยไฮโล เป็นต้น

2. หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพมักถูกกล่าวถึงควบคู่กันเสมอ แต่ในความเป็นจริงแล้วสิทธิและเสรีภาพนั้น ต่างมีความหมายอยู่ในตัวเอง ดังนี้

2.1 ความหมายและความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

“สิทธิ” (Right) ตามความหมายทั่วไป คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทวงหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคน กระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินให้หรือซ่อมแซมกำแพงบ้านให้ หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เรียกร้องไม่ให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน ส่วนกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังหนึ่ง เมื่อวิเคราะห์กันอย่างถึงที่สุดแล้ว แท้ที่จริงก็คืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าของบ้านหลังนั้นในอันที่จะใช้สอยบ้านหลังนั้น เสวยประโยชน์จากบ้านหลังนั้น จำหน่ายจ่ายโอนบ้านหลังนั้น และห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านหลังนั้นและใช้บ้านหลังนั้นด้วยประการใดๆ โดยมีชอบนั่นเอง⁷

“สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ถือเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” (das subjektive oeffentliche Recht) หมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนโดยเฉพะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึงการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน (die institutionellen Garantien) ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญสิ่งที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ⁸

“เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึงภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น⁹ หรืออาจกล่าวได้ว่าเสรีภาพคืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระ (Self-determination) ซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพ จึงมีความแตกต่างกัน โดยสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่เสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538, หน้า 21-22.

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 47.

⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538, หน้า 22.

เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น

สิทธิและเสรีภาพถือเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (Human Dignity) ซึ่งในประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ทั้งหลายถือว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ โดยจะยึดมั่นอยู่ในลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งจะยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจไปตามประสงค์ของบุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยที่รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถกระทำได้อีก ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกระทำของรัฐจึงต้องสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์ถือเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐมิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมต้องดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ

2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย อาจจำแนกได้เป็น 3 ประเภท ดังนี้

2.2.1 สิทธิและเสรีภาพที่จำแนกตามเนื้อหา ซึ่งจะจำแนกโดยอาศัยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพเป็นเกณฑ์ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 7 ประเภท ดังนี้

1. สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและในมโนธรรม (Freedom of thought and conscience) ได้แก่ เสรีภาพในการศึกษา การนับถือศาสนา เป็นต้น

2. สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal rights and liberties) ได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและร่างกายซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความคุ้มครองจากการใช้อำนาจรัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา เช่นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนี้

มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” ซึ่งเป็นการรับรองหลัก “ไม่มีความคิด และไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege)

มาตรา 33 บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มี ความผิด

ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคล นั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

มาตรา 31 วรรคสอง บัญญัติว่า “การจับ คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใด อันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

3.เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Freedom of expression) ได้แก่ เสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา เป็นต้น

4.สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ (Social and economic rights and liberties) ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการทำสัญญาก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน เป็นต้น

5.เสรีภาพในการรวมกลุ่ม (Freedom of assembly) ได้แก่ เสรีภาพในการรวมกันเป็น สมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ หรือหมู่คณะอื่นๆ เป็นต้น

6.สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง (Political rights and liberties) ได้แก่ เสรีภาพในการ รวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เป็นต้น

7.สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียม ได้แก่ บทบัญญัติที่รับรองว่าบุคคลย่อม เสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน เป็นต้น

2.2.2 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามกำเนิด ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1.สิทธิมนุษยชน (Human Rights) ถือเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย เป็นต้น

2.สิทธิของพลเมือง (Citizen's Rights) หมายถึง สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วม ในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ เช่น เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรรคการเมือง เป็นต้น

2.2.3 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1.สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) หรือสิทธิและเสรีภาพ ในทางความคิด ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจ ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นหรือสังคม จึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนควรมีอย่างอิสระปราศจาก ขอบเขตจำกัด

2. สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) คือ สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่างๆของร่างกายตามที่แต่ละคนตกลงใจไว้ การใช้สิทธิเสรีภาพเหล่านี้อาจมีผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้อื่นหรือของสังคมได้ รัฐจึงต้องจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดใช้สิทธิและเสรีภาพของตนกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวม

2.3 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามมาตรฐานสากล

สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์และเป็นสิทธิอันเป็นสากล (Universal Rights) ซึ่งดำรงอยู่ทั่วไป โดยกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ดังนี้

2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948

(Universal Declaration of Human Rights 1948)

เรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นความสำคัญอย่างยิ่ง องค์การสหประชาชาติจึงได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ขึ้นเพื่อเป็นมาตรฐานร่วมกัน เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและถือปฏิบัติต่อสิทธิอันเป็นสากลและได้ผลทั้งในหมู่ประเทศรัฐสมาชิกเอง และบรรดาประชาชนในดินแดนที่อยู่ใต้อำนาจของรัฐสมาชิกโดยมีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นให้ประชาชนและประชาชาติทั้งมวลเคารพสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน บทบัญญัติส่วนใหญ่จึงเป็นเรื่องของสิทธิและหน้าที่ ซึ่งสิทธิในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 สามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทสำคัญ คือ¹⁰

(1) สิทธิของพลเมืองและการเมือง (Civil and Political Rights) ปรากฏอยู่ใน ข้อ 1 ถึง ข้อ 21

(2) สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (Economic, Social and Cultural Rights) ปรากฏอยู่ใน ข้อ 22 ถึง ข้อ 28

กรณีการให้ความคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานซึ่งเป็นสิทธิของพลเมือง ปฏิญญาสากลฉบับนี้ ได้ให้ความคุ้มครองไว้ดังนี้

1.หลักประกันความมั่นคงพื้นฐานในสิทธิ เสรีภาพของบุคคล (ข้อ 3) กล่าวคือบุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต, ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย

2.การที่จะจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลใดนั้น จะต้องมิกฎหมายให้อำนาจ จะกระทำตามอำเภอใจมิได้ (ข้อ 9)

¹⁰ จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545, หน้า 288.

3.บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิจะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (ข้อ 11(1))

4.หลักของสิทธิความเป็นส่วนตัว (Private Right) ที่จะไม่ถูกสอดแทรกจากบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ (ข้อ 12)

ปฏิญญาสากลฉบับนี้ มิได้มีผลผูกพันประเทศสมาชิกแต่อย่างใด เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับ (Sanction) ไม่ถือเป็นกฎหมาย เป็นเพียงความคิดที่ก่อให้เกิดความผูกพันต่อกัน ที่จะให้ประเทศสมาชิกยึดถือปฏิบัติตาม โดยการออกกฎหมายภายในอีกชั้นหนึ่ง¹¹

2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นการเน้นย้ำแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของพลเมืองและการเมืองจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 ที่เห็นว่าการยอมรับต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิด และสิทธิเสมอภาคอันไม่อาจพรากไอนได้ของมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพ ซึ่งสิทธิเหล่านี้มีที่มาจาก ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้มีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน ดังนี้

1.การจับ คุมขัง หรือลิดรอนเสรีภาพของบุคคลจะกระทำมิได้ หากไม่มีเหตุหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

2.สิทธิส่วนตัวของบุคคลจะไม่ถูกรบกวน รวมไปถึงการคุ้มครองการถูกลอบดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ไว้ด้วย

รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้จะมีพันธหน้าที่ โดยจะต้องเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้อำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ¹² ในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการทางนิติบัญญัติหรืออื่นใดในขณะนี้ รัฐภาคีแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะดำเนินการเป็นขั้นตอนอย่างสอดคล้องกับกระบวนการทางรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติแห่งกติการะหว่างประเทศฉบับนี้¹³ ดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้เกิดการเคารพและยืนยันในสิทธิ

¹¹ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. “การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา” วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 17.

¹² ข้อ 2 (1) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

¹³ ข้อ 2 (2) แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ทั้งหลาย และสร้างความมั่นใจแก่การมีสิทธิต่อปัจเจกชนทุกคน โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ ซึ่งมีผลตามกฎหมายเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2540¹⁴

2.4 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายไทย

การตรวจตัวและค้นตัวบุคคลเป็นการใช้อำนาจรัฐโดยกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประเทศไทยได้มีการกำหนดหลักประกันสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

2.4.1 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งถือเป็นกติกาสูงสุดอันเป็นพื้นฐานการปกครองที่สำคัญของประเทศไทย มีบทบัญญัติอันถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ดังต่อไปนี้

1.ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (ตามมาตรา 4 และมาตรา 26) กล่าวคือองค์กรจะต้องเคารพในความเป็นมนุษย์และปฏิบัติต่อกันเยี่ยงมนุษย์

2.การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล (ตามมาตรา 29) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำไม่ได้และการยกเว้นการห้ามจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ได้เน้นว่าให้กระทำแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเฉพาะที่จำเป็น

3.สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31) กล่าวคือบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ผู้ใดจะจับกุมขัง ทรมาณทรมานด้วยวิธีการที่ไร้มนุษยธรรม ไม่ได้

4.ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ (มาตรา 32)

5.สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด (มาตรา 33) เป็นการกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดจนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด

6.เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35)

7.การจับกุมและการคุมขัง (มาตรา 237)

ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 237 วรรคแรก)

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

¹⁴ กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547, หน้า

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย

ทั้งนี้ มาตรา 237 วรรคแรก ได้บัญญัติให้ผู้ถูกจับจะต้องได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

-ผู้ถูกจับจะต้องได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า

-ผู้ถูกจับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก

-ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้

ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุจริตหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ

8.การค้นในรโหฐาน (มาตรา 238) ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล

9.ประกันตัว (มาตรา 239) คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้

การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้เฉพาะในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว (มาตรา 239 วรรคแรก)

สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกันย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 239 วรรคสอง)

10.สิทธิของผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก (มาตรา 232 วรรคสาม และ มาตรา 240)

-บุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร (มาตรา 232 วรรคสาม)

-กรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 240 วรรคแรก)

-เมื่อมีคำร้อง ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจของศาล ไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที (มาตรา 240 วรรคสอง)

11.สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย (มาตรา 241 และมาตรา 242)

-ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม (มาตรา 241 วรรคแรก)

-ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนเองไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ (มาตรา 241 วรรคสอง)

-ผู้เสียหายมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในการตั้งคดี ภายหลังจากที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว (มาตรา 241 วรรคสี่)

-ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วย การจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว (มาตรา 242)

-จำเลยย่อมมีสิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว (มาตรา 241 วรรคสาม)

12. สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา (มาตรา 243) ตลอดจนถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจูงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

13. สิทธิของพยาน (มาตรา 244) บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสมและค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ

14. สิทธิของผู้เสียหาย (มาตรา 245) บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ

15. สิทธิของจำเลยผู้บริสุทธิ์ (มาตรา 246) บุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสีทธิที่เสียไปเพราะการนั้นคืน

16. สิทธิในการร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ (มาตรา 247) บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด บุคคลนั้น ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ อาจร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และหากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และหากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสีทธิที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน

สำหรับการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานวิธีหนึ่ง ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลก็จัดได้ว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ในมาตรา 31 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้ แต่มิได้จัดให้เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute right) เพราะสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้เมื่อมีผลประโยชน์สาธารณะ (public interest) เข้ามาเกี่ยวข้อง

ทั้งนี้ ผู้ใช้อำนาจรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กรอบแห่งรัฐธรรมนูญ โดยเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือหากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐจะกระทำการใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้

ฉะนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้แสวงหาหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีการอันมิชอบ อันเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายและบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายอาญา ก็ไม่อาจที่จะยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการอันมิชอบนั้นได้ ซึ่งจะมีผลเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย¹⁵

2.4.2 หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ เนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือการกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญาอีกต่อหนึ่ง กล่าวคือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะว่าด้วยการนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม ไม่โหดร้ายทารุณ หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา

ทั้งนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนกับรัฐและกับองค์กรของรัฐ จึงถือได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายมหาชนด้วย

¹⁵ มโน ซอศรีสาคร. “การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยไม่ชอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร” วิทยานพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539, หน้า 23-24.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี จะต้องพยายามรักษาความสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁶

นอกเหนือจากการบัญญัติหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว เพื่อให้มีความมั่นคง แน่นนอน เปลี่ยนแปลงแก้ไขยาก หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในบางเรื่องที่สำคัญจึงถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งได้กล่าวแล้วข้างต้น

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีดังต่อไปนี้

1. สิทธิที่จะไม่ถูกจับ ถูกค้นในที่รโหฐาน หรือถูกค้นตัวในที่สาธารณะโดยไม่มีหมาย หรือโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 92 และ มาตรา 93)

2. การควบคุมผู้ถูกจับ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 และ รัฐธรรมนูญ มาตรา 237) ห้ามควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

3. การให้สิทธิที่จะได้แย้งว่าการควบคุมนั้น มิชอบด้วยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และ รัฐธรรมนูญ มาตรา 240)

4. ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิต่างๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 ดังนี้

- (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน
- (3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
- (4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

5. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการประกันตัว (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 และ มาตรา 119 ทวิ)

6. บุคคลไม่ควรได้รับความเดือดร้อนซ้ำสองสำหรับการกระทำครั้งเดียว

ในส่วนของการตรวจค้นตัวบุคคล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางมาตรการให้มีการควบคุมการใช้อำนาจในการตรวจค้นเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่ว่า การค้นจะกระทำได้แต่เฉพาะในกรณีที่มี “เหตุอันควร” (probable cause) หรือไม่ ซึ่งเหตุอันควรนี้มีลักษณะเป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง แต่ไม่ใช่ดุลพินิจที่เป็นอำนาจตามอำเภอใจ กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติ

¹⁶ คณิ่ง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 17.

ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นที่จะปรับใช้แก้ไขข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง หากการตรวจค้นกระทำไปโดยปราศจากเหตุอันควร ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3. อำนาจอรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล

การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งที่รัฐสร้างขึ้นเพื่อจัดระเบียบของสังคมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยในชีวิต เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างประชาชนในรัฐ ดังนั้นการที่รัฐเข้าจำกัดสิทธิของบุคคลบางประเภทก็เพื่อประโยชน์ของตัวบุคคลนั่นเอง และเพื่อสังคมส่วนรวมจึงไม่ใช่การเลือกปฏิบัติแต่รัฐจำเป็นต้องกำหนดมาตรฐานของการจำกัดสิทธิทั้งหลายไว้อย่างชัดเจน เพราะการที่รัฐหลีกเลี่ยงไม่ยอมรับรู้มาตรฐานขั้นต่ำย่อม หมายถึงการที่รัฐไม่ยอมรับว่าสิทธินั้นมีอยู่เยี่ยงสิทธิ¹⁷

3.1 แนวคิดว่าด้วยทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสังคมที่มีความเป็นระเบียบจะต้องมีมาตรฐานในการควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมเพื่อคุ้มครองบุคคลและสังคมนั้น ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยทั่วไปจะประกอบด้วย การสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิพากษาลงโทษต่อสมาชิกในสังคมที่ประพฤติละเมิดต่อกฎหมายอันเป็นกฎเกณฑ์ที่สังคมกำหนดขึ้น

ทั้งนี้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากความคิดเรื่องการแก้แค้นทดแทน 3 ประการ คือ

- 1.เป็นการนำบุคคลที่เป็นภัยออกจากสังคม
- 2.เป็นการยับยั้งบุคคลอื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่าง
- 3.เป็นการเปิดโอกาสให้สังคมแก้ไขบุคคลที่ละเมิดกฎหมายให้กลับตนเป็นคนดี¹⁸

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีนั้น จะต้องพยายามรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจอรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่โน้มเอียงไปในทางหนึ่งทางใด ทั้งนี้ยังคงเป็นปัญหาเสมอว่า อย่างไรจึงจะเป็นความสมดุลอย่าง

¹⁷ เกียรติจิกร วัจนะสวัสดิ์ และคนอื่นๆ. ชุดศึกษาวิจัยสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย:สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 1.

¹⁸ ประธาน วัฒนวานิชย์. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา:แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์. 8, 4. ธันวาคม 2520, หน้า 147.

เหมาะสมระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ศาสตราจารย์ เฮอเบิร์ต แพคเกอร์ (Professor Herbert Packer) นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ได้กล่าวถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ 2 รูปแบบ¹⁹ ดังนี้

3.1.1 ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ส่วนเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องรอง โดยกระบวนการดำเนินการจะต้องรวดเร็ว รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพราะเชื่อว่าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุม ปราบปรามอาชญากรรม หรือนำตัวอาชญากรมาลงโทษตามกฎหมายได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริต

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะวินิจฉัยความผิดถูกในขั้นต้นได้ โดยคดีอาญาทั้งปวงซึ่งเข้ามาสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้อย่างต่อเนื่อง โดยเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้แก่ตำรวจและอัยการมีการใช้ดุลพินิจในการกลั่นกรองอย่างกว้างขวาง เพื่อมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้นการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ก็สามารถลงโทษตามความผิดที่กระทำลงได้

ข้อดีของทฤษฎีนี้คือ วิธีดำเนินการรวดเร็ว เด็ดขาด และทันต่อพัฒนาการของอาชญากรรมที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม ส่วนข้อเสียของทฤษฎีนี้คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างมาก เมื่อเป็นเช่นนี้อาจทำให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบหรือลักษณะ “แบบอำเภอใจ” (arbitrary) จะมีลักษณะกลายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเป็นอันตรายต่อสังคมเสียเอง²⁰

3.1.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)

ทฤษฎีนี้มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ดังนั้นอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนิน

¹⁹ Herbert Packer. *The Limit of The Criminal Sanction*. California : Stanford University Press, 1968, pp. 149-173.

²⁰ กรกาญจน์ อรุณพลอด. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, หน้า 15-16.

กระบวนการยุติธรรมจะมีอยู่อย่างจำกัด เพื่อควบคุมไม่ให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ การพิจารณาคดีหรือการไต่สวนข้อกล่าวหาตามแนวทางของทฤษฎีนี้ จะเป็นไปได้ในรูปแบบที่เป็นทางการ เปิดเผยมิติโดยมีความเชื่อว่า “การปล่อยผู้กระทำผิดสืบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว

ทฤษฎีนี้ยึดถือวิธีการได้มาซึ่งความเป็นธรรม ประกอบกับวัตถุประสงค์ในเรื่องของการควบคุมอาชญากรรม ศาลจึงต้องทบทวนการปฏิบัติสืบเสาะแสวงหาพยานหลักฐาน กล่าวคือบุคคลจะถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำไม่ได้ แต่จะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาโดยละเอียด ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับพยานหลักฐานซึ่งได้มาโดยมิชอบหรือละเมิดกฎหมาย

ข้อดีของทฤษฎีนี้คือการให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การพิจารณาจะต้องผ่านกระบวนการที่เป็นธรรมในทุกขั้นตอน ส่วนข้อเสียของทฤษฎีนี้ คือหากให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป อาจทำให้ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้รับผลกระทบ อาชญากรมีโอกาสหลุดพ้นจากการลงโทษ อันจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความสงบสุขของสังคม

รูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งสองทฤษฎีดังกล่าว แม้จะมีวิธีปฏิบัติแตกต่างกัน แต่มีเป้าหมายหลักตรงกันคือมุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมโดยรวม และในความเป็นจริงไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่จะนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้เพียงอย่างเดียวได้ แต่จะต้องผสมผสานทฤษฎีทั้งสอง เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสม เพราะการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศมีลักษณะคล้ายกันคือเป็นเรื่องของความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์สาธารณะ (public interest) และประโยชน์เอกชน (individual interest) อยู่ตลอดเวลา ซึ่งประโยชน์สาธารณะในที่นี้คือ ความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ส่วนประโยชน์เอกชน ก็คือ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง²¹

ดังนั้นในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ จึงเป็นความพยายามที่จะพัฒนาหลักกฎหมายหรือวิธีปฏิบัติให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันจะนำไปสู่ความยุติธรรมที่แท้จริง เพื่อสังคมจะได้สามารถแยกแยะคนดีออกจากอาชญากรและผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือประชาชนทั่วไปที่ถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพจากการปฏิบัติหน้าที่ในการค้นหาอาชญากรเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

3.2 วัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล

²¹ ประธาน วัฒนวานิชย์. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์. 8, 4. ธันวาคม 2520, หน้า 152.

รัฐไม่ว่าจะมีรูปแบบการปกครองในระบบใด ต่างมีภารกิจพื้นฐานคือการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐเช่นเดียวกัน รัฐจึงความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อจัดสมาชิกในสังคมที่ชั่วร้าย และพยายามหาวิธีการป้องกันและมาตรการต่างๆมาใช้ในการป้องกันมิให้เกิดปัญหาอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 75 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า

“รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน”

เพื่อให้การรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย โดยมีพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจเป็นองค์กรเบื้องต้นที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายและรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ (Law Enforcement and Order Maintaining) โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

3.2.1 วัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน

เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันมิให้เกิดเหตุร้าย รัฐจึงกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เรียกว่า “การสืบสวน” (investigation) เพื่อให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถดำเนินการเสาะแสวงหาเรื่องราวข้อเท็จจริงต่างๆเกี่ยวกับอาชญากรรมเพื่อผลในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

“สืบสวน” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายว่า หมายถึง “แสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด”²² และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ได้ให้คำนิยามไว้ว่า

²² ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์ พับลิเคชั่นส์, 2546, หน้า 1200.

“การสืบสวน” หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

การสืบสวนจะเริ่มต้นขึ้นเมื่อใด เป็นดุลยพินิจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวน โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความจำเป็น ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องมีความผิดอาญาเกิดขึ้นเสียก่อน โดยจะแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานในคดีอาญาอาจมีการนำเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือทางเทคโนโลยีเข้าช่วย และนำความรู้ทางนิติวิทยาศาสตร์เข้ามาใช้ประกอบการวินิจฉัยคดีด้วย ทั้งนี้การดำเนินการสืบสวนต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

3.2.2 วัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา

เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา รัฐจึงกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจสามารถดำเนินการเสาะแสวงหาเรื่องราวข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆอันเกี่ยวกับความผิด เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคล โดยรัฐ ได้กำหนดมาตรการที่เรียกว่า “การสืบสวน” (investigation) และ “การสอบสวน” (inquiry) ซึ่งมีความหมายแตกต่างกันแต่มีความเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันอย่างมาก ซึ่งการสืบสวนนั้นมีความมุ่งหมายอยู่ 2 ประการคือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อจะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ส่วนการสอบสวนนั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายว่าคำว่า “สอบสวน” ไว้ว่าหมายถึง “รวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการอย่างอื่นซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ”²³ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “การสอบสวน” หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการสอบสวน จึงมีคล้ายคลึงกับการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยการสืบสวน กล่าวคือ การสอบสวน เป็นการกระทำของพนักงานสอบสวน ซึ่งกระทำภายหลังจากที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว และมีผู้มาร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ หรือโดยพนักงานสอบสวนพบด้วยตนเอง เป็นการกระทำเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 1148-1149.

หรือให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานทั้งปวง²⁴ ส่วนการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยสืบสวน นั้น เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทราบตัวผู้กระทำความผิดตลอดจนพฤติการณ์ในการกระทำความผิด อันเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยมาสอบสวนดำเนินคดีอาญาต่อไป ทั้งนี้การดำเนินการสืบสวนและการดำเนินการสอบสวนต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

การตรวจและการค้นตัวบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา โดยการตรวจและการค้นตัวบุคคลเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิในชีวิตและร่างกาย ซึ่งรัฐจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวตามปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ข้อ 3 กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงาน โดยการลิดรอนเสรีภาพของบุคคลจะกระทำมิได้ หากไม่มีเหตุหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ รัฐต่างๆจึงกำหนดมาตรการทางกฎหมายจำกัดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐไว้

3.3 ขอบเขตอำนาจของรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล

การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 31 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว

สำหรับการค้นตัวบุคคลนั้น เข้าใจกันแต่เดิมว่าการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสถาน และทรัพย์สิน โดยเข้าใจกันว่าการค้นจะต้องมีการกระทำอันเป็นการบุกรุกเข้าไปในสถานของบุคคลด้วย เพียงแต่เจ้าพนักงานมีอำนาจตามกฎหมายที่จะเข้าไปได้ ตามความเข้าใจนี้ส่งผลให้การกระทำที่ละเมิดสิทธิส่วนตัว อาทิ การดักฟังโทรศัพท์ การใช้กล้องส่องทางไกลมองเข้าไปในสถาน จึงเกิดแนวคิดอีกแนวคิดหนึ่งซึ่งเข้าใจว่า การค้นไม่ใช่เรื่องบุกรุกเท่านั้น แต่

²⁴ กัมพล อรุณพลอด. “การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535, หน้า 34.

บทบัญญัติเรื่องการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนตัว (privacy) ดังนั้นเมื่อบุคคลประสงค์ที่จะให้ความเป็นส่วนตัว (expectation of privacy) กฎหมายต้องคุ้มครอง²⁵

เงื่อนไขในการแสดงออกให้ประจักษ์ว่าต้องการความเป็นส่วนตัว แบ่งออกเป็น²⁶

1. เงื่อนไขทางอัตวิสัย (subjective) กล่าวคือต้องแสดงออกไปแล้วว่าต้องการความเป็นส่วนตัว
2. เงื่อนไขทางภาวะวิสัย (objective) กล่าวคือต้องแสดงออกให้คนอื่น ๆ เข้าใจว่า ต้องการความเป็นส่วนตัว

3.3.1 หลักเหตุอันควร (Probable Cause)

“เหตุอันควร” (probable cause) ไม่มีคำนิยามในตัวบทกฎหมาย โดยเอกสารภาษาต่างประเทศ Black’s Law Dictionary ได้อธิบายความหมายของ “เหตุอันควร” (probable cause) พอสรุปได้ว่า “กรณีที่มีมูลเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นความผิดอาญา หรือมีสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดชุกช่อนอยู่”²⁷

เหตุอันควร (probable cause) เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยเหตุผลของวิญญูชนจากข้อเท็จจริงที่ยังไม่ปรากฏชัด และถือเป็นพยานหลักฐานในเบื้องต้นที่จะนำไปสู่กระบวนการสืบสวนสอบสวน²⁸ จึงมีลักษณะเป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง แต่ไม่ใช่ดุลพินิจที่เป็นอำนาจตามอำเภอใจ กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นที่จะปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่อง หากการตรวจค้นกระทำไปโดยปราศจากเหตุอันควร ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานที่ได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุอันควร (probable cause) กับเหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด (reasonable suspicion) มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนทั้งในด้านคำนิยามและการดำเนินการของพนักงานสอบสวน เหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด (reasonable suspicion) หมายถึง ข้อเท็จจริงที่มีความชัดเจนเพียงพอที่พนักงานสอบสวนจะเชื่อว่าจะได้เกิดอาชญากรรมขึ้นหรือเชื่อว่าจะมีความ

²⁵ จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544, หน้า 19-20.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

²⁷ Henry Cambell M.A.. **Black’s Law Dictionary**. 8th ed. St.Paul Minn : West Publishing Co., 2004, p.1239.

²⁸ Marvin Zalman. **Criminal procedure: constitution and society**. 3rd ed. New Jersey : Prentice Hall, 2002, p.127.

เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด²⁹ โดยเหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดอาจมีขึ้นได้ทั้งก่อนมีการกระทำความผิด ระหว่างการกระทำความผิด และภายหลังการกระทำความผิด ซึ่งความสงสัยนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่พนักงานสอบสวนได้รับ โดยข้อเท็จจริงดังกล่าวจะต้องมีน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะรับฟัง ซึ่งพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการบางสิ่งบางอย่างต่อผู้ต้องสงสัยนั้น ส่วนเหตุอันควร (probable cause) เกิดขึ้นระหว่างการกระทำความผิดหรือคาดว่าจะการกระทำผิดได้เกิดขึ้น และภายหลังการกระทำความผิดคาดว่าจะการกระทำผิดได้เกิดขึ้น

เหตุอันควร (probable cause) กับความมีเหตุผล (reasonable cause) เป็นคำที่มีความหมายเหมือนกัน โดยเป็นแนวคิดของกระบวนการพิจารณาซึ่งมีหลักการว่าด้วยคุณค่าของพยานที่ได้มาจากการค้นและยึด เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามหมายจับและหมายค้น เพื่อดำเนินการจับกุม หรือเพื่อปฏิบัติตามคำสั่งของผู้พิพากษา โดยจะต้องประกอบด้วยความน่าเชื่อถือของข้อมูลนั่นเอง ที่จะทำให้นักสืบโดยทั่วไปเชื่อในเหตุผลที่ว่า

1. อาชญากรรมได้เกิดขึ้นแล้ว
2. ผู้ที่ติดสินใจจะกระทำความผิด (กรณีจับกุม) หรือมีสิ่งของต้องห้ามไม่ให้นำออกจากพื้นที่จึงต้องดำเนินการค้น (กรณีค้นและยึด หรือเพื่อบรรลุผลตามหมาย)³⁰

จึงอาจกล่าวได้ว่า การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควร (probable cause) โดยต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังนี้³¹

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตเพียงพอที่จะออกหมาย ถ้าเป็นกรณีหมายค้น จะต้องเชื่อว่าพบสิ่งของหรือบุคคลในสถานที่นั้น คำว่าเจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตหมายความว่า ตัวเจ้าพนักงานเชื่อว่าเป็นไปได้ที่จะมีสิ่งของอยู่ในสถานที่นั้น เป็นความหมายในทางอัตวิสัย (subjective)
2. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วไปพอจะเห็นได้ว่าเป็นไปได้ของสิ่งนั้นจะอยู่ในสถานที่นั้น เป็นความหมายทางภาวะวิสัย (objective)

การพิสูจน์เหตุอันควร (probable cause) จะต้องพิสูจน์ทั้งอัตวิสัยและภาวะวิสัย โดยพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานเชื่อและคนทั่วไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่ามีสิ่งของนั้นอยู่ในสถานที่นั้น เพราะฉะนั้นแม้เจ้าพนักงานจะเชื่อโดยสุจริตแต่คนอื่นไม่เชื่อตามที่เรียกว่ายังไม่เป็นเหตุอันควร (probable cause) การพิสูจน์ทั้งสองประการดังกล่าวต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐาน แต่เวลาขออก

²⁹ Ibid., p.128.

³⁰ Edward E. Peoples. **Basic criminal procedures**. 1st ed. New Jersey : Prentice Hall, 1999, p.21.

³¹ จินนิตี หะวานนท์. **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพมหานคร :

หมายค้นอาจไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาให้ดู เพียงแต่ต้องอ้างอิงพยานหลักฐานว่าอะไรคือเหตุแห่งความเชื่อที่พอ³² ซึ่งเหตุแห่งความเชื่อถือได้นั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

- มีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อ (mere evidence)
- มีพยานหลักฐานเชื่อมโยงให้เห็น (nexus)
- มีความเป็นไปได้ (fair probability) ซึ่งหลักความเป็นไปได้นี้ ไม่ได้วัดจากปริมาณ

แต่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล โดยทั่วไปถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในชีวิตร่างกาย ดังนั้นเจ้าพนักงานจะทำการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควร (probable cause) ด้วย

3.3.2 หลักความยินยอม

ความยินยอมมีหลักเกณฑ์สำคัญคือ ต้องยินยอมโดยความสมัครใจ และต้องเกิดขึ้นโดยความบริสุทธิ์ใจ หมายถึง ความยินยอมนั้นเกิดขึ้นด้วยความเต็มใจ ไม่มีการหลอกลวง ข่มขู่หรือสำคัญผิด โดยผู้ยินยอมจะต้องมีความรู้ความเข้าใจถึงเนื้อหาสาระในการให้ความยินยอมของตน คือ เข้าใจว่าเมื่อยินยอมให้เขาทำอะไรแก่ตนแล้วผลจะเป็นอย่างไร และความยินยอมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความยินยอมถือเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งที่เป็น “ประโยชน์” (Interesse หรือ interest) หรือเป็นสิ่งที่เป็น “คุณค่า” (Wert หรือ value) อันจะทำให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมมีความปกติสุข³³

คุณธรรมทางกฎหมาย มี 2 ประเภทคือ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม” (Universalrechtsgut) และ “คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล” (Individualrechtsgut) การสละคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเท่านั้น³⁴

“ความปลอดภัยของร่างกาย” เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่มีข้อจำกัดในการสละ กล่าวคือเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าความยินยอมของผู้เสียหายในส่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของร่างกายที่จะเป็นเหตุที่ผู้กระทำมิอำนาจกระทำได้นั้นจะต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน³⁵ เช่นการรักษาพยาบาลโดยแพทย์ แม้จะมีลักษณะเป็นการทำร้ายร่างกายผู้ป่วย แต่หากแพทย์ได้กระทำลงไปโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำการตรวจ บำบัดรักษาและ

³² เรื่องเดียวกัน.

³³ คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 94.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 176.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 177-178.

ป้องกันตามหลักวิชาชีพทางการแพทย์ อันเป็นการสมประโยชน์แก่ผู้ป่วยเอง ถือได้ว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องกับสำนักทางด้านศีลธรรมอันดีของประชาชน³⁶

ประมวลกฎหมายอาญา ได้ให้ความคุ้มครองความปลอดภัยของร่างกาย โดยบัญญัติระดับของการทำร้ายร่างกายโดยเจตนาไว้ 3 ระดับ ดังนี้³⁷

1.การทำร้ายร่างกายเล็กน้อยๆ ผลของการทำร้ายผู้ถูกกระทำไม่ถึงกับได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (ตามมาตรา 391 ประกอบกับมาตรา 59)

2.การทำร้ายร่างกายที่ผลของการทำร้ายเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (ตามมาตรา 295 ประกอบกับมาตรา 59) หรือผู้กระทำอาจมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกายเล็กน้อยๆ แต่ผลกรรมดาของการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้กระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ (ตามมาตรา 391 มาตรา 59 ประกอบกับมาตรา 63)

3.การทำร้ายร่างกายที่ผลของการทำร้ายเป็นอันตรายสาหัส (ตามมาตรา 297 ประกอบกับมาตรา 59) หรือผู้กระทำอาจมีเจตนาเพียงทำร้ายร่างกายแต่ผลกรรมดาของการกระทำใช้เป็นผู้กระทำได้รับอันตรายสาหัส(ตามมาตรา 295 มาตรา 59 ประกอบมาตรา 63) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วผู้เสียหายไม่อาจให้ความยินยอมในการทำร้ายร่างกายจนเป็นอันตรายสาหัสหรือพิการได้ ทั้งนี้โดยยึดหลักความเป็นอันตรายต่อสังคม (social harms) เป็นข้อพิจารณา

การตรวจตัวและค้นตัวบุคคลแม้จะเป็นการใช้อำนาจรัฐ เพื่อจัดระเบียบของสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยในชีวิต แต่การให้ความยินยอมในการตรวจตัวและค้นตัวบุคคล ก็ถือเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของร่างกาย จึงมีข้อจำกัดในการสละ โดยต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความยินยอมหรือการสละ (waiver) สิทธิของตนเองจากการค้นนั้น ปัจจุบันปรากฏบรรทัดฐานแต่เฉพาะในเรื่องการค้นที่รโหฐาน ทั้งคำพิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาและคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย ดังนี้

คำพิพากษาศาลสูงของสหรัฐอเมริกา คดี Schneckloth v. Bustamonte, 412 U.S. 218 (1973) วินิจฉัยว่า หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่รโหฐานนั้นให้ความยินยอม “อย่างสมัครใจและ

³⁶ ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์. “การยกเว้นความรับผิดชอบในการทำให้ผู้ป่วยตายด้วยความสงสาร” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต.จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529, หน้า 25.

³⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์. “ความยินยอมในกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523, หน้า 86.

อย่างเข้าใจ” การค้น โดยไม่มีหมายค้นก็กระทำได้แม้ไม่มีเหตุฉุกเฉินให้ค้น ได้โดยไม่มีหมายค้นก็ ตาม³⁸

ศาลฎีกาของไทยตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1164/2546³⁹ วินิจฉัยว่า หากเจ้าของที่รโหฐาน ยินยอมให้ทำการค้นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น หาได้เป็นการค้นโดยไม่ชอบแต่อย่างใดไม่ ซึ่งทำ ให้พยานหลักฐานจากการค้นนั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

การตรวจตัวและค้นตัวบุคคลเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิที่บุคคลพึงมีอยู่โดยธรรมชาติ หรือโดยกฎหมาย บุคคลมีสิทธิอะไรอยู่จะไม่ใช้สิทธิก็ได้ถือว่าเป็นลักษณะธรรมดาของสิ่งที่เรียกว่า สิทธิ เขาจึงสามารถที่จะสละหรือจำกัดสิทธิของตนเองได้โดยให้ความยินยอมได้เช่นเดียวกับการ ค้นในที่รโหฐาน การให้ความยินยอมจึงเป็นข้อยกเว้นทั้งหมายค้น และเหตุอันควร (probable cause) กล่าวคือ แม้ไม่มีเหตุอันควรก็สามารถค้นได้ และสิ่งของที่พบในขณะที่ค้นก็ใช้เป็นพยานหลักฐานใน การพิสูจน์ความผิดได้

4. นิติวิทยาศาสตร์กับการตรวจตัวและการค้นตัวของบุคคล

กระบวนการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจคือกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นเพื่อที่จะทราบว่าการ กระทำผิดนั้นข้อเท็จจริงเป็นอย่างไรใครเป็นผู้กระทำความผิด เก็บรวบรวมพยานหลักฐานทำเป็นสำนวน การสอบสวนและส่งให้อัยการยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาลงโทษตามกฎหมาย⁴⁰ ซึ่งในการ สืบสวนสอบสวนนั้น อาจมีการรวบรวมพยานหลักฐานโดยใช้นิติวิทยาศาสตร์ ซึ่งเป็นศาสตร์แขนง หนึ่งซึ่งอาศัยกฎเกณฑ์ทฤษฎีต่างๆของวิทยาศาสตร์หลายสาขา เช่น สาขาเคมี สาขาฟิสิกส์ สาขา ชีววิทยา มารวมกันแล้วนำมาประยุกต์ใช้ ในการพิสูจน์หาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานนั้น เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้อง

4.1 ความหมายของคำว่า “นิติวิทยาศาสตร์”

นิติวิทยาศาสตร์ (Forensic Science) ในปัจจุบันมักจะใช้กันในความหมายที่กว้างคือ หมายถึงการนำวิทยาศาสตร์ทุกสาขามาประยุกต์ใช้กับกระบวนการยุติธรรมและรวมวิชานิติเวช

³⁸ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. “การสละสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” วารสารนิติศาสตร์. 34, 1. มีนาคม 2547, หน้า 31.

³⁹ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2546, เล่ม 9, หน้า 23.

⁴⁰ อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์ และคนอื่นๆ. นิติวิทยาศาสตร์ 1 เพื่อการสืบสวนสอบสวน. กรุงเทพมหานคร : บริษัท ดาวฤกษ์ จำกัด, 2545, หน้า 8.

ศาสตร์ไว้ด้วย กล่าวโดยสรุป นิติวิทยาศาสตร์ หมายถึงวิชาที่รวมทุกสาขาของนิติเวชศาสตร์ และทุกสาขาของวิชาพิสูจน์หลักฐานเข้าด้วยกันทั้งหมด⁴¹

ทั้งนี้ คำว่า วิชานิติเวชศาสตร์ หมายถึง วิชาทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับกฎหมาย ตลอดจนหมายรวมถึงวิชากฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์และการประกอบวิชาชีพแพทยด้วย ส่วนวิชาพิสูจน์หลักฐาน (Criminalistics) หมายถึงวิชาพิสูจน์ตัวบุคคล การตรวจหาพยานหลักฐาน ซึ่งมีการนำเอาวิทยาศาสตร์มาประยุกต์ใช้ เช่น วิชาการตรวจวัตถุพยานต่างๆ เป็นต้น

ดังนั้น นิติวิทยาศาสตร์ จึงเป็นศาสตร์หนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ในการแสวงหาพยานหลักฐาน

สำหรับการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลนั้นจัดอยู่ในนิติเวชศาสตร์ แขนงนิติเวชคลินิก (Clinical Forensic) ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดูแลรวมถึงการจัดการอย่างเหมาะสมและถูกต้องเกี่ยวกับผู้ป่วยประเภทที่เรียกว่า “ผู้ป่วยคดี” หรือ “ผู้ป่วยนิติเวชคลินิก” เพื่อให้เป็นประโยชน์และสอดคล้องกับทางด้านกฎหมาย⁴²

4.2 ความสำคัญของนิติวิทยาศาสตร์ในการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล

วิวัฒนาการทางการแพทย์ที่พัฒนาไปพร้อมกับความเจริญของเทคโนโลยีสมัยใหม่ ส่งผลให้งานนิติวิทยาศาสตร์ทวีความสำคัญมากขึ้นในการดำเนินคดีอาญา ความเห็นของแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากในทุกลำดับขั้นของการดำเนินคดีอาญา ในชั้นพนักงานสอบสวนความเห็นของแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญจะเป็นเครื่องชี้ตั้งแต่ชั้นแรกว่าสมควรจะมีการสอบสวนดำเนินคดีอาญาในเรื่องนั้นหรือไม่ และหากมีการสอบสวนจะกำหนดกรอบแนวทางการสอบสวนอย่างไร ในชั้นพนักงานอัยการจะมีน้ำหนักมากพอที่พนักงานอัยการจะสั่งฟ้องคดีหรือไม่ และในชั้นศาลก็มีผลมากในการที่ศาลจะนำพยานหลักฐานดังกล่าวมาใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้เพราะพยานหลักฐานที่ได้มาจากการปฏิบัติงานด้านนิติวิทยาศาสตร์สามารถให้เหตุผลโดยหลักวิชาการทางวิทยาศาสตร์⁴³

4.2.1 การตรวจตัวและการค้นตัวผู้เสียหาย

⁴¹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544, หน้า 9.

⁴² วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. “ผู้ป่วยนิติเวชคลินิกกับการจัดการอย่างสหวิชาชีพ.” สารศิริราช. 52, 7. กรกฎาคม 2543, หน้า 499.

⁴³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “งานนิติเวชกับการดำเนินคดีอาญา: บทบาทที่ต้องทบทวน.” อัยการ. 18, 208. มิถุนายน 2538, หน้า 40.

การตรวจตัวและการค้นตัวผู้เสียหายเป็นมาตรการหนึ่ง ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ซึ่งกระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์ได้เข้ามามีความสำคัญ ดังต่อไปนี้

4.2.1.1 การตรวจตัวผู้เสียหาย

การตรวจตัวผู้เสียหายโดยใช้นิติวิทยาศาสตร์ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือเพื่อนำมาพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ซึ่งการตรวจตัวผู้เสียหายนั้นพนักงานสอบสวนจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะส่งตัวผู้เสียหายมาให้แพทย์ตรวจ แพทย์จึงตรวจผู้เสียหายได้โดยใช้อำนาจแทนพนักงานสอบสวน แต่ผลของการตรวจตัวผู้เสียหายจะเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักรับฟังได้มากน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่พนักงานสอบสวนส่ง ผู้เสียหายมาให้แพทย์ตรวจเป็นระยะเวลาที่ใกล้เคียงกับเวลาเกิดเหตุเพียงใด เพราะหากเวลานั้นนานออกไป บางผลบางอย่างที่มีลักษณะจำเพาะ เช่นรอยเล็บข่วน รอยฟกช้ำ เป็นต้น ซึ่งอาจนำไปพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาว่าบาดแผลดังกล่าวได้เกิดจากการทำร้ายของ ผู้ต้องหาหรือไม่จะเลือนลางไป

การตรวจตัวผู้เสียหายจะทำให้สามารถ ตั้งข้อสมมุติฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาและความร้ายแรงของการกระทำนั้น

กรณีความผิดฐานพยายามฆ่าและความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หากผู้เสียหายได้รับการตรวจร่างกาย แพทย์จะทำการตรวจรักษาและชันสูตรบาดแผล โดยทำรายงานชันสูตรให้พนักงานสอบสวน ซึ่งรายงานดังกล่าว จะมีผลในการพิสูจน์ว่าการกระทำนั้นเป็นการพยายามฆ่า หรือการทำร้ายร่างกาย และหากเป็นการทำร้ายร่างกายจะถึงขั้นเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 หรือไม่ ทั้งนี้เพราะรายงานบอกถึงลักษณะบาดแผล และความรุนแรงของการกระทำ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 331/2541⁴⁴ วินิจฉัยว่า จากการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ ได้ความว่า บาดแผลของผู้เสียหายไม่น่าจะถึงกับสลบก็ตามแต่เป็นการตรวจอาการบาดเจ็บหลังจากเกิดเหตุแล้ว 1 วัน แพทย์ไม่มีโอกาสเห็นลักษณะอาการของผู้เสียหายในช่วงระยะเวลาที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายใหม่ๆ ความเห็นของแพทย์จึงย่อมคลาดเคลื่อน พยานหลักฐานโจทก์ที่นำสืบมายังไม่อาจรับฟังได้โดยปราศจากความสงสัยตามความสมควรว่าจำเลยเป็นคนร้ายกระทำผิดตามฟ้อง ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง

⁴⁴ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2541, เล่ม 8, หน้า 4.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 231/2542⁴⁵ วินิจฉัยว่า จากการชันสูตรบาดแผลได้ความว่า ผู้เสียหายที่ 2 มีบาดแผล 2 แห่ง บาดแผลที่กลางหลังมีลักษณะถูกดินระเบิด แผลกลมลอกพ้อมีเลือดซึม เส้นผ่าศูนย์กลาง 1 เซนติเมตร ส่วนที่ขาข้างซ้ายบวมแดง สันนิษฐานว่าถูกของแข็งไม่มีคมบาดแผลดังกล่าวรักษา 7 วันหาย ผู้เสียหายที่ 2 จึงได้รับอันตรายแก่กายเพียงเล็กน้อยทั้งที่จุดระเบิดอยู่ห่างจากผู้เสียหายที่ 2 เพียงประมาณ 2 เมตร หรือห่างเพียงประมาณ 2 ศอก แสดงว่าวัตถุระเบิดที่จำเลยกับพวกใช้นั้น ไม่อาจทำให้ผู้เสียหายที่ 2 ถึงแก่ชีวิตได้ แม้จำเลยกับพวกจะเล็งเห็นผลของการกระทำว่าสะเก็ดระเบิดอาจทำให้ผู้อื่นถึงตายได้ แต่การกระทำของจำเลยกับพวกไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำผิด การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 มาตรา 81 และ มาตรา 83

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2895/2543⁴⁶ วินิจฉัยว่า ตามรายงานผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ท้ายฟ้องระบุว่าสภาพทั่วไปผู้เสียหายรู้สึกตัวดี มีอาการปวดศีรษะ ลักษณะการบาดเจ็บที่ศีรษะบริเวณคาง ใต้ตาซ้าย ริมฝีปากกว้าง ซายโครงซี่และน่อง ความเห็นแพทย์ใช้ระยะเวลาในการรักษาประมาณ 5 วัน การบาดเจ็บเช่นนี้ถือว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายแล้ว การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 985/2546⁴⁷ วินิจฉัยว่า จำเลยใช้แขนถือคอกผู้เสียหายด้านหลังแล้วลากผู้เสียหายไปที่คูน้ำข้างถนน กดตัวผู้เสียหายลงไปในน้ำจนมีศีรษะทำให้ผู้เสียหายหมดสติ ซึ่งจากการตรวจร่างกายผู้เสียหาย ปรากฏว่าปอดอักเสบเนื่องจากสำลักน้ำ โดยแพทย์ให้ความเห็นว่าคนที่สำลักน้ำหายใจเอาอากาศเข้าไปไม่ได้ หากไม่ได้หายใจภายใน 5 นาที จะถึงแก่ความตาย ถ้าถูกกดน้ำหายใจไม่ออกไม่ถึง 5 นาที จะมีผลต่อปอดและขาดโลหิตไปหล่อเลี้ยงสมองทำให้ไม่รู้สึกรู้ตัว และทำให้ถุงลมเสียสมรรถภาพในการแลกเปลี่ยนอากาศ ซึ่งกรณีของผู้เสียหายมีผลทางสมองเล็กน้อย แต่ปอดนั้นสูญเสียสมรรถภาพของถุงลมไม่สามารถแลกเปลี่ยนอากาศได้เป็นเวลา 4 สัปดาห์ ต้องใช้เครื่องช่วยหายใจประมาณ 1 สัปดาห์ ดังนั้น การที่จำเลยกดหน้าผู้เสียหายลงไปในคูน้ำเป็นเวลานาน จำเลยย่อมเล็งเห็นผลว่าอาจทำให้ผู้เสียหายถึงแก่ความตายได้ ถือว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า ผู้เสียหาย เมื่อจำเลยลงมือกระทำความผิดไปโดยตลอดแล้วแต่การกระทำไม่บรรลุผลเนื่องจาก ผู้เสียหายเพียงแต่หมดสติไปชั่วขณะไม่ถึงแก่ความตายสมดังเจตนาของจำเลย จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้เสียหาย

⁴⁵ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2542, เล่ม 1, หน้า 126.

⁴⁶ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2543, เล่ม 5, หน้า 160.

⁴⁷ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2546, เล่ม 2, หน้า 141.

กรณีความผิดฐานทำให้แท้งลูก หากผู้เสียหายได้รับการตรวจร่างกาย แพทย์จะตรวจได้ว่าผู้เสียหายตั้งครรภ์จริงหรือไม่ ทารกตายในครรภ์อันเป็นความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 303 หรือทารกได้คลอดแล้วรอดอยู่ก่อน แล้วจึงถูกฆ่าอันเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288

กรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากผู้เสียหายได้รับการตรวจร่างกาย แพทย์จะตั้งข้อสันนิษฐานได้ว่าผู้เสียหายถูกล่วงละเมิดทางเพศอย่างไร อันจะนำมาสู่การพิจารณาของพนักงานสอบสวนว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเข้าองค์ประกอบความผิดฐานกระทำอนาจารหรือเข้าองค์ประกอบความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและเป็นการกระทำที่อยู่ในชั้นความผิดสำเร็จหรือเพียงแต่พยายามกระทำตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1190/2536⁴⁸ วินิจฉัยว่า แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้ตัวผู้เสียหายมาเบิกความยืนยันว่า จำเลยทั้งสองกับพวกอีกหนึ่งคน ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายก็ตามแต่โจทก์ก็มี น,อ,ส และแพทย์ผู้ทำการตรวจร่างกายผู้เสียหาย อันเป็นพยานบุคคลมาเบิกความถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งพยานโจทก์ดังกล่าวส่วนใหญ่เป็นพยานแวดล้อมกรณี หากใช้พยานบอกเล่าไปทั้งหมดไม่คำเบิกความของพยานโจทก์ดังกล่าวต่อเนื่องเชื่อมโยงกันอย่างมีเหตุผล จึงมีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่าเป็นความจริง อนึ่ง คำพยานบอกเล่ามิใช่ว่าจะรับฟังไม่ได้เสียทีเดียว แต่อาจรับฟังประกอบพยานหลักฐานอื่นได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1672/2538⁴⁹ วินิจฉัยว่า ช่องคลอดของผู้เสียหายมีอาการผิดปกติโดยกำเนิด แพทย์ตรวจพบก่อนอุจจาระในช่องคลอด ซึ่งตามปกติจะมีผนังกันระหว่างช่องคลอดกับทวารหนัก กรณีของผู้เสียหาย แพทย์ผู้ตรวจร่างกายยืนยันไม่ได้ว่าจะมีการผ่านการร่วมประเวณี เพราะเป็นทางผ่านของอุจจาระโดยอุจจาระจะผ่านทางช่องคลอดมากกว่าจะออกไปทางทวารหนัก ฉะนั้น การที่เชื้อพรหมจารียังอยู่คงเดิม ไม่พบรอยฟกช้ำของอวัยวะเพศตลอดจนไม่พบอสุจิอาจเป็นเพราะความผิดปกติของช่องคลอดของผู้เสียหาย จึงไม่ใช่จะเป็นเครื่องยืนยันเด็ดขาดว่าจะไม่มีการข่มขืนกระทำชำเรา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13/2540⁵⁰ วินิจฉัยว่า คำเบิกความของผู้เสียหายที่ยืนยันว่าจำเลยที่ 1 ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย สอดคล้องกับรายงานผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของแพทย์ว่าผู้เสียหายมีบาดแผลนิกษาคติที่ได้เชื้อพรหมจารี และพบตัวอสุจิ และในชั้นสอบสวนจำเลยที่ 1 ก็ให้

⁴⁸ <http://www.supremecourt.or.th/xwapp.asp?page=wdkviewlong&n=48729>

⁴⁹ <http://www.supremecourt.or.th/xwapp.asp?page=wdkviewlong&n=50417> และ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2538, เล่ม 5, หน้า 190.

⁵⁰ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2540, เล่ม 1, หน้า 4.

การรับสารภาพว่าจำเลยที่ 1 ได้กอดปล้ำข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย 2 ครั้ง พยานหลักฐาน โจทก์มีน้ำหนักมั่นคง พึงได้ว่า จำเลยที่ 1 ได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย 2 ครั้ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 135/2541⁵¹ วินิจฉัยว่า แม้การตรวจร่างกายผู้เสียหายจะไม่พบร่องรอยใดๆ เช่นรอยฟกช้ำ หรือบาดแผลที่อวัยวะเพศทั้งภายนอกภายในก็ตาม แต่แพทย์เบิกความอธิบายว่าถ้าผู้หญิงถูกผู้ชายวัย 25 ถึง 30 ปี ข่มขืนกระทำชำเราทุกวันในเวลา 5 วัน ความบอบช้ำของอวัยวะเพศของผู้เสียหายก็ขึ้นอยู่กับว่าผู้เสียหายเคยผ่านการร่วมเพศมาหรือไม่ ความรุนแรงในการร่วมเพศและร่างกายถูกทำร้ายด้วยหรือไม่ ถ้าผู้เสียหายมาให้ตรวจร่างกายในระยะเวลาไม่นาน หลังจากถูกข่มขืนกระทำชำเรา ก็อาจจะหาร่องรอยการข่มขืนได้ ร่องรอยการถูกข่มขืนจะน้อยหรือมากก็แล้วแต่ความรุนแรงของการถูกข่มขืน ถ้าข่มขืนไม่รุนแรงร่องรอยก็อาจหายในเวลาเพียง 7 ถึง 10 วัน จึงแสดงให้เห็นว่าหากผู้เสียหายมาให้ตรวจร่างกายภายหลังเกิดเหตุประมาณ 10 วันแล้ว และการข่มขืนไม่รุนแรงก็จะไม่พบร่องรอยการถูกข่มขืนดังกล่าวได้ ข้อเท็จจริงได้ความว่าผู้เสียหายถูกข่มขืนกระทำชำเรามาแล้วประมาณ 10 วัน แล้วจึงมาให้แพทย์ตรวจร่องรอยดังกล่าวกับปรากฏว่าจำเลยมีภริยาแล้วอาจอาศัยเคยผ่านประสบการณ์การร่วมเพศมาก่อนจึงกระทำการไม่รุนแรงต่อผู้เสียหายในขณะที่ร่วมเพศก็เป็นได้ จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ไม่พบร่องรอยหรือบาดแผลที่อวัยวะเพศของผู้เสียหาย นอกจากนี้จากการตรวจร่างกายของผู้เสียหายปรากฏว่าพบเยื่อพรหมจารีของผู้เสียหายมีรอยฉีกขาดแต่ไม่มีรอยบาดแผลหรือแผลหายแล้วนั่นเอง แสดงว่าภายหลังผู้เสียหายถูกกระทำชำเราล่วงพ้นไปแล้ว 10 วัน รอยแผลของเยื่อพรหมจารีของผู้เสียหายก็จะหายไปเอง ดังนั้นพยานหลักฐานของโจทก์ที่น่าสืบมาพึงได้มั่นคงว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 635/2543⁵² วินิจฉัยว่า แม้การตรวจร่างกายผู้เสียหายในวันนั้นจะไม่พบน้ำอสุจิในช่องคลอด ก็มีได้หมายความว่าผู้เสียหายไม่ถูกกระทำชำเรา เพราะผู้เสียหายยืนยันว่าจำเลยเอาอวัยวะเพศสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายแล้ว ความผิดจึงสำเร็จ ซึ่งการที่ไม่พบน้ำอสุจินี้ย่อมสันนิษฐานว่าจำเลยได้หลั่งน้ำอสุจินอกช่องคลอด แต่ผลจากการตรวจยังพบว่าเยื่อพรหมจารีผู้เสียหายฉีกขาด มีเลือดซึมผนังช่องคลอด ปากมดลูกบวมแดง แสดงว่าผู้เสียหายผ่านการร่วมประเวณีมา จึงเป็นข้อสนับสนุนคำเบิกความของผู้เสียหายว่ามี การล่วงล้าอวัยวะเพศของผู้เสียหายจริง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6510/2544⁵³ วินิจฉัยว่า ผู้เสียหายเบิกความว่าจำเลยข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย แต่หลักฐานทางวิทยาศาสตร์เป็นหลักฐานทางวิชาการที่น่าเชื่อถือและเชื่อได้ว่า

⁵¹ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2541, เล่ม 2, หน้า 50.

⁵² สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2543, เล่ม 2, หน้า 146.

⁵³ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2544, เล่ม 7, หน้า 134.

จำเลยยังมีได้ข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย การที่จำเลยพาผู้เสียหายเข้าไปในโรงแรมแล้วกอดปล้ำผู้เสียหาย ถอดเสื้อผ้าของผู้เสียหายออกเพื่อจะข่มขืนกระทำชำเราโดยมีเจตนาจะข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย ภาวะเพศของจำเลยคงจะเสียดสีกับภาวะของผู้เสียหายจนทำให้เกิดรอยแดงค้ำนนอกของอวัยวะเพศของผู้เสียหายและหากอวัยวะเพศของจำเลยล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายเยื่อพรหมจารีของผู้เสียหายคงต้องมีร่องรอยฉีกขาด การกระทำของจำเลยเป็นเพียงการลงมือกระทำ ความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล จึงเป็นเพียงความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหาย

4.2.1.2 การค้นตัวผู้เสียหาย

การค้นตัวผู้เสียหาย อาจพบส่วนของร่างกายของผู้ต้องหาซึ่งอาจเป็นสิ่งที่จับออกจากร่างกายหรือส่วนของอวัยวะที่ติดอยู่ในเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหาย เช่น คราบอสุจิ คราบโลหิตเส้นผม เส้นขน ซึ่งอาจพบที่เนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายหรือเสื้อผ้าที่ผู้เสียหายสวมใส่ ซึ่งจะนำไปเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์หาตัวผู้ต้องหาได้โดยพยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการทางวิทยาศาสตร์

การค้นตัวผู้เสียหาย ยังรวมถึงการค้นภายในร่างกายของผู้ต้องหาเสียหาย เช่น ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกยิงด้วยอาวุธปืนและมีกระสุนฝังอยู่ในร่างกาย กระสุนซึ่งเป็นวัตถุพยานจะติดตัวผู้เสียหายไปด้วย การที่แพทย์ได้ทำการผ่าตัดนำกระสุนออกจากร่างกายผู้เสียหายจึงเป็นการค้นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานว่าในการพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด

4.2.2 การตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา

การตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาจึงถือเป็นมาตรการหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งกระบวนการทางนิติวิทยาศาสตร์ได้เข้ามามีความสำคัญ ดังต่อไปนี้

4.2.2.1 การตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหา

การตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยใช้นิติวิทยาศาสตร์ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือเพื่อนำมาพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะส่งผู้ถูกกล่าวหาให้แพทย์ตรวจน้อย เมื่อเปรียบเทียบกับ การส่งผู้เสียหายมาตรวจ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะพนักงานสอบสวนจับผู้ถูกกล่าวหาภายหลังเกิดเหตุเป็นเวลานาน

กรณีที่พนักงานสอบสวนส่งผู้ถูกกล่าวหามาให้แพทย์ตรวจในระยะเวลาที่ใกล้เคียงกับเวลาเกิดเหตุ แพทย์อาจตรวจพบบาดแผลบางอย่างที่มีลักษณะจำเพาะ เช่น รอยเล็บข่วน รอยฟันกัด เป็นต้น ซึ่งอาจนำไปพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาว่าบาดแผลดังกล่าวได้ว่า

เกิดจากการต่อสู้ขัดขืนของผู้เสียหายหรือไม่ โดยอาจตรวจเปรียบเทียบกับรอยฟันของผู้เสียหาย ถ้าเข้ากันได้ก็แสดงว่ารอยฟันนั้นเป็นของผู้เสียหายจริง เป็นหลักฐานที่แน่นอนที่ปรากฏอยู่ที่ตัวผู้ต้องหา แต่ในการตรวจพิสูจน์ในเรื่องนี้นั้นมีเทคนิคและวิธีการตรวจพิเศษจำต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญ⁵⁴ และกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศ เมื่อตรวจอวัยวะสืบพันธุ์ อาจพบการฉีกขาดของหนังหุ้มปลายอวัยวะเพศชาย และมีเลือดไหลซึม แสดงว่าน่าจะผ่านการร่วมประเวณีมาภายใน 24 ชั่วโมง⁵⁵ ซึ่งเป็นหลักฐานที่สามารถนำไปพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้

4.2.2.2 การค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา

การค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา อาจพบส่วนของร่างกายของผู้เสียหายซึ่งอาจเป็นสารคัดหลั่งที่ขับออกจากร่างกายหรือส่วนของอวัยวะที่ติดอยู่ในเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา เช่น คราบโลหิต เส้นผมเส้นขน ซึ่งอาจพบที่เนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาหรือเสื้อผ้าที่ผู้ถูกกล่าวหาสวมใส่ ซึ่งจะนำไปเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยพยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการทางวิทยาศาสตร์ กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหานำสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด เข้าไปไว้ภายในร่างกายของตนเองโดยวิธีการต่างๆ เช่น กลืนสิ่งของนั้น ฝังสิ่งของนั้นไว้ใต้ผิวหนัง ซ่อนสิ่งของนั้นไว้ในช่องต่างๆ ของร่างกาย เช่น รูหู ช่องปาก ช่องทวารหนัก ช่องคลอด เป็นต้น จึงจำเป็นต้องค้นภายในร่างกายโดยวิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์เพื่อนำสิ่งของนั้นมารวบรวมเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา

4.2.3 การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลเพื่อค้นหาการกระทำความผิดอาญา

ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของรัฐจึงกำหนดฐานความผิดอาญาบางประการเพื่อเป็นมาตรการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อบุคคลอื่น ซึ่งความผิดอาญาดังกล่าวใช้หลักเกณฑ์และกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ในการพิสูจน์ความผิด เช่น ความผิดฐานขบถในขณะมีนเมา จึงต้องนำวิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการค้นหาตัวผู้กระทำความผิด

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการตรวจตัวและค้นตัวบุคคล จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่รัฐใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำไปสู่การพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของจำเลยในคดีอาญา ซึ่งแต่ละประเทศ

⁵⁴ ระพี แม้น โภส. คู่มือนิติเวชศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล, ม.ป.ป., หน้า 45.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

มีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมที่แตกต่างกัน จึงมีบัญญัติกฎหมายที่แตกต่างกันไปตาม รูปแบบกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศยึดถือ โดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันจะนำไปสู่ความยุติธรรมที่แท้จริง



บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายของการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา

ผู้ถูกกล่าวหา หมายถึง ผู้ต้องหา จำเลย และผู้ที่ถูกผู้เสียหายฟ้องแต่ก่อนที่ศาลประทับฟ้อง¹ ซึ่งในปัจจุบันผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานแห่งคดี คือเป็นผู้ที่มีสิทธิต่างๆในคดี สิทธิของผู้กล่าวหาที่กฎหมายรับรองมีทั้ง “สิทธิในทางกระทำ” (aktives Recht หรือ active right) และ “สิทธิในทางอยู่เฉย” (passives Recht หรือ passive right)² อย่างไรก็ตามมาตรการบังคับของรัฐต้องสามารถใช้กับผู้ถูกกล่าวหาได้ เพราะมิฉะนั้นแล้วการดำเนินคดีอาญาก็ย่อมจะมีอาจดำเนินไปได้³

ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นเพียงประธานในคดีที่มีสิทธิต่างๆในฐานะที่เป็นมนุษย์เท่านั้น แต่เป็นพยานหลักฐานชนิดหนึ่งด้วย⁴ เหตุนี้จึงต้องแยกพิจารณาฐานะของผู้ถูกกล่าวหา ดังนี้

1. คำให้การของผู้กล่าวหา และการปรากฏตัวในศาลของผู้ถูกกล่าวหาเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งในการที่ศาลจะวินิจฉัยคดี และกรณีเป็นไปได้ว่าศาลอาจพิจารณาคดีโดยอาศัยเพียงคำของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น เป็นต้นว่าการพิจารณาคดีตามคำสารภาพ แม้กระนั้นก็ตามผู้ถูกกล่าวหาที่มีโชพยานวัตถุ แต่คำให้การของผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้อแถลงที่ก่อปรด้วยเหตุผลที่เขาได้กระทำไป โดยเขามีความเป็นตัวของตัวเองอย่างสมบูรณ์และโดยความอิสระจึงมีผลทางกฎหมายเป็นพิเศษ⁵

2. การตรวจตัวของผู้ถูกกล่าวหา รวมตลอดถึงการถ่ายภาพ การจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า หรือการตรวจสภาพจิตของผู้ถูกกล่าวหา นั้น อาจกล่าวได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประหนึ่งพยานวัตถุด้วย⁶

การตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นมาตรการที่จำเป็นและมีความสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รัฐจึงจำเป็นต้องออกมาตรการทางกฎหมายกำหนดขอบเขตและวิธีการในการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา เพื่อรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐกับ

¹ คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546, หน้า 102.

² เรื่องเดียวกัน.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 104.

⁴ คณิต ฌ นคร. รวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฌ นคร. กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540, หน้า 336.

⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐแต่ละรัฐจะกำหนดมาตรการทางกฎหมายแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับความจำเป็นและความเหมาะสมของรัฐนั้นๆ

1. มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ได้กำหนดมาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างเป็นระบบ โดยกำหนดขอบเขตและวิธีการดำเนินการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างชัดเจน สมควรแก่การศึกษาเพื่อเป็นแนวทางแก้ไขกฎหมายและพัฒนาระบบนิติวิทยาศาสตร์ของประเทศไทย โดยศึกษาว่าในแต่ละประเทศให้อำนาจรัฐมากน้อยเพียงใดในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา และมีหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไร

1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่เคารพสิทธิมนุษยชนอย่างยิ่งประเทศหนึ่ง โดยหลายๆประเทศได้นำแนวคิดและหลักเกณฑ์ไปเป็นต้นแบบของกฎหมายของประเทศนั้นๆ ทั้งนี้เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดและยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendment) ให้ทันสมัยอยู่เสมอ โดยกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังต่อไปนี้

1.1.1 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงได้พัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการดำเนินคดีอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา จึงอาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ (Constitutional Criminal Procedure)⁷

การแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา นั้น บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ได้ให้อำนาจรัฐในการค้น โดยบัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า⁸

“สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกายจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันควร จะละเมิดมิได้ และจะออกกฎหมายเพื่อกระทำใดๆไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อถือ

⁷ วิสาร พันธนะ. “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” *ตุลพาท.* 22, 5. 2521, หน้า 41.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณ และโดยเฉพาะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุมหรือสิ่งของที่เชื่อไว้ว่าในหมายนั้น”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ได้ให้หลักประกันสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ดังนี้

1.ห้ามการตรวจค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันควร (unreasonable search and seizures) จึงกล่าวได้ว่าเมื่อมีเหตุอันควร (reasonable search) ก็สามารถตรวจค้นได้

สำหรับการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานนั้น ศาลสูงได้วางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Breithaupt V. Abram* (1957)⁹ โดยศาลสูงได้วินิจฉัยว่าการที่ตำรวจได้นำเลือดจากจำเลยซึ่งนอนสลบไม่ได้สติข้างรถยนต์ที่เกิดอุบัติเหตุชนคนตายเพื่อตรวจดูว่าจำเลยเมาสุราหรือไม่ ผลการตรวจเลือดโดยแพทย์ปรากฏว่าจำเลยเมาจริง ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า เลือดที่ได้มาจากจำเลยเป็นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะการนำเลือดมาจากตัวจำเลยได้รับการดูแลทางแพทย์อย่างถูกต้อง และลักษณะการเจาะเลือดก็ไม่น่ากลัวจนสะเทือนขวัญ (shock the conscience) และศาลเห็นว่าการนำเลือดมาตรวจเป็นการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลน้อยมาก เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

จากคดี *Breithaupt V. Abram* (1957) สามารถสรุปหลักสำคัญของการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ถูกกล่าวหาได้ดังนี้

(1) การดำเนินการตรวจจะต้องกระทำโดยแพทย์ หรืออยู่ในความดูแลของแพทย์

(2) การดำเนินการตรวจต้องเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย (minor intrusion) หรือไม่เป็นการทำร้ายร่างกายจนถึงขนาดน่ากลัวและสะเทือนขวัญ (shock the conscience)

สำหรับการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อค้นหาลึกลับอื่นที่อยู่ภายในร่างกายนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกาได้วางบรรทัดฐานสำหรับกรณีที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

กรณีการผ่าตัดร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานวัตถุ ศาลของสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาเป็นกรณีๆ ไป ดังนี้

ในคดี *Web V. State Tax. Cr. App* (1971)¹⁰ ศาลสูงได้วินิจฉัยว่าการผ่าตัดบุคคลซึ่งกระทำในโรงพยาบาลและตามที่แพทย์เห็นสมควรเพื่อจะนำเอากระสุนออกจากร่างกาย แม้จำเลยจะไม่ได้ให้ความยินยอมต่อการตรวจที่ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้ให้ความยินยอมที่จะผ่าตัด ต่อแพทย์แล้ว แพทย์สามารถส่งห้วกระสุนให้แก่ตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย

⁹ 352 U.S.432 (1957).

¹⁰ 467 S.W.2d 449 (1971).

เพื่อนำไปเป็นพยานหลักฐานในคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากจำเลยอีก การกระทำดังกล่าวเป็นการตรวจค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย

จากคดี *Web V. State Tax. Cr. App* (1971) ศาลสูงได้วางบรรทัดฐานเกี่ยวกับการผ่าตัดร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาโดยผู้ถูกกล่าวหาให้ความยินยอมไว้ว่า การยินยอมนั้นไม่จำเป็นต้องแสดงต่อตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่ให้ความยินยอมต่อแพทย์ที่ทำการผ่าตัดก็ถือเป็นการตรวจค้นที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ในคดี *Winston V. Lee* (1985)¹¹ มีข้อเท็จจริงว่า Lee เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าพยายามชิงทรัพย์ ถูกยิงด้วยอาวุธปืน ซึ่งรัฐเวอร์จิเนียได้บังคับให้ผ่าตัดนำกระสุนที่ฝังอยู่ที่หน้าอกของ Lee มาใช้เป็นพยานวัตถุเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของ Lee ในความผิดฐานพยายามชิงทรัพย์ ซึ่งการผ่าตัดดังกล่าวสามารถสังเกตเห็นได้ว่ามีความเสี่ยงและเป็นอันตรายต่อตัวผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าแล้วเห็นว่าเป็นการรบกวนร่างกายเป็นอย่างมาก (substantial intrusion) ถือเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลและความปลอดภัยของร่างกายอย่างรุนแรง ภายใต้กฎหมายของรัฐเวอร์จิเนียแม้ว่าจะเป็นการกระทำที่มีเหตุอันควรก็ไม่สามารถกระทำได้ ถือเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4

ในคดี *United States V. Crowder* (1976)¹² ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่าการผ่าตัดเอากระสุนออกจากแขนของ Crowder ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าก่อคดีฆาตกรรม เพื่อนำมาเป็นพยานวัตถุเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของ Crowder ในความผิดฐานฆ่าคนตาย ซึ่งการผ่าตัดเช่นนั้นเป็นการกระทำโดยศัลยแพทย์ โดยได้ใช้ความระมัดระวังอย่างมาก (maximum precautions) อีกทั้งเป็นการผ่าตัดเล็ก (minor surgical) จึงไม่ถือเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4

จากคดี *United States V. Crowder* (1976) ได้มีผู้แสดงความเห็นแย้ง สรุปใจความได้ว่า แม้จะเป็นการผ่าตัดเล็กโดยการนำกระสุนปืนออกจากร่างกายก็ถือเป็นการกระทำที่ลุกล้ำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลเพราะก่อให้เกิดรอยแผลหรือแผลเป็น ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายอย่างยิ่ง ซึ่งผู้เขียนหมายเหตุของคดีนี้ท่านหนึ่งเห็นว่าควรตรวจเลือดเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างยิ่งในการที่จะขัดขวางผู้จับขังที่มีอาการมีนเมา ในขณะที่การผ่าตัดนำกระสุนออกจากร่างกาย แม้จะห่างไกลจากการที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ แต่จะนำมาสู่ความยุติธรรมเฉพาะกรณี¹³

¹¹ 470 U.S.753, 760 (1985).

¹² 543 F.2d 321 (D.C.Cir.1976).

¹³ Roger, supra note 79, at 1199.

จากคดี Winston V. Lee (1985) และคดี United States V. Crowder (1976) จะเห็นได้ว่า ศาลของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยเรื่องการรบกวนร่างกาย (intrusion) เป็นกรณีๆไป ซึ่งพิจารณาโดยการ ชั่งน้ำหนักจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลดังต่อไปนี้

- (1)ฐานความผิดที่ถูกกล่าวหา
- (2)ความปลอดภัยแก่สุขภาพอนามัยของผู้ถูกกล่าวหา

เมื่อพิจารณาจากคดี Winston V. Lee (1985) และคดี United States V. Crowder (1976) จะเห็นได้ว่าคดี Winston V. Lee (1985) เป็นการกระทำความผิดต่อทรัพย์สิน ซึ่งกระทบต่อคุณธรรม ทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut) ซึ่งผู้เป็นเจ้าของสามารถสละ (waiver) ได้ ในขณะที่คดี United States V. Crowder (1976) เป็นการกระทำความผิดต่อชีวิตซึ่งกระทบต่อ คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล (Individualrechtsgut)ที่ไม่อาจสละได้¹⁴ เมื่อชั่งน้ำหนักจาก ฐานความผิดจะเห็นได้ว่าฐานความผิดที่ Crowder ได้กระทำนั้นมีความร้ายแรงกว่าฐานความผิดที่ Lee ได้กระทำ และในเรื่องของความปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัยของผู้ถูกกล่าวหา จะเห็นได้ว่าการ ผ่าตัด Crowder มีความปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัยมากกว่าการผ่าตัด Lee ทั้งนี้เพราะ Lee ได้รับการ ผ่าตัดบริเวณหน้าอกซึ่งสามารถสังเกตเห็นได้ที่มีความเสี่ยงและเป็นอันตรายต่อร่างกายของผู้ถูก กล่าวหา ส่วน Crowder ได้รับการผ่าตัดบริเวณแขนซึ่งเป็นการผ่าตัดเล็กที่กระทำโดยศัลยแพทย์ซึ่ง ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างมาก

กรณีการใส่ท่อกรอกยาลงไปในกระเพาะอาหารของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยาน วัตถุ ศาลของสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาเป็นกรณีๆไป ดังนี้

ในคดี Rochin V. California (1952)¹⁵ มีข้อเท็จจริงว่า ตำรวจสืบทราบว่ามีนาย Rochin เป็นผู้ค้ายาเสพติด จึงไปที่บ้านของนาย Rochin นาย Rochin จึงกลืนยาเสพติดที่บรรจุแคปซูลเข้าไป ตำรวจจึงเข้าประชิดตัวนาย Rochin และพยายามที่จะเอาแคปซูลที่นาย Rochin กลืนเข้าไป ออกมาแต่ก็ไม่สามารถนำออกมาได้ จึงใส่กุญแจมือนาย Rochin แล้วนำตัวไปโรงพยาบาล เพื่อให้ แพทย์ทำให้นาย Rochin อาเจียน โดยแพทย์ได้ใส่ท่อกรอกยาลงไปในกระเพาะอาหาร นาย Rochin ได้อาเจียนออกมา พบแคปซูลบรรจุอมอร์ฟีน 2 หลอด ศาลสูงวินิจฉัยว่าแคปซูลบรรจุอมอร์ฟีน 2 หลอดดังกล่าวไม่อาจนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการลงโทษจำเลยได้ เพราะการใส่ท่อกรอก ยาลงไปในกระเพาะอาหารเป็นการกระทำที่ทารุณโหดร้ายขัดต่อกระบวนการยุติธรรมที่บัญญัติ คู่คุ้มครองในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 เป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายอย่าง มาก (major intrusion) และเป็นการทำร้ายร่างกายจนถึงขนาดน่ากลัวและสะเทือนขวัญ (shock the

¹⁴ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543, หน้า 94.

¹⁵ 382 U.S.165, 172 (1952).

conscience) การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายดังกล่าวจึงเป็นการตรวจค้นที่ไม่มีเหตุอันควร (unreasonable search)

ต่อมาศาลสูงของรัฐไอโอว่า ได้ตัดสินคดี State V. Strong (Iowa 1992)¹⁶ โดยกลับหลักคำพิพากษาคดี Rochin V. California (1952) โดยศาลเห็นว่า การใส่ท่อกรอกยาลงไปในกระเพาะอาหารหากเป็นการกระทำในสภาวะที่เหมาะสม ไม่เป็นการคุกคามต่อสุขภาพของ Strong และได้กำหนดมาตรการดูแลความปลอดภัยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแล้ว อีกทั้งไม่เกิดผลที่มีความรุนแรงและความเจ็บปวดที่แท้จริง ถือเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ดังนั้นการได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย

คดี State V. Strong (Iowa 1992) นั้น ต่างจากคดี Rochin V. California (1952) ตรงที่ข้อเท็จจริงในคดี State V. Strong (Iowa 1992) ปรากฏต่อศาลว่า การใส่ท่อกรอกยาลงไปในกระเพาะอาหารไม่เป็นการคุกคามต่อสุขภาพของ Strong และได้กำหนดมาตรการดูแลความปลอดภัยในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแล้ว แต่ในคดี Rochin V. California (1952) ไม่ปรากฏต่อศาลว่าการใส่ท่อกรอกยาลงไปในกระเพาะอาหารเป็นการคุกคามต่อสุขภาพของ Rochin มากน้อยเพียงใด ผลของคำพิพากษาทั้งสองคดีจึงแตกต่างกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าศาลสูงของสหรัฐอเมริกาคำนึงถึงสุขภาพและความปลอดภัยของผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญ

จากคดีที่มีการการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อหาสิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกายมาใช้เป็นพยานวัตถุเพื่อนำมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา จะถือเป็นการค้นโดยมีเหตุอันควรเมื่อเข้าเงื่อนไขดังนี้

(1) จะต้องมีเหตุผลที่ดีที่เชื่อได้ว่าผู้ต้องหา มี “สิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกาย” ของผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นพยานหลักฐานในคดี เช่น เจ้าพนักงานตำรวจเห็นอย่างชัดเจนว่าผู้ต้องหาถือปืนแคปซูลเข้าไปในปาก เป็นต้น

(2) การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายนั้น แพทย์จะต้องเป็นผู้ปฏิบัติภายใต้วิธีการในทางการแพทย์

(3) การค้นตัวบุคคลเพื่อค้นหาสิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกายจะกระทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการดังกล่าว โดยวิธีการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการกระทำที่ทารุณโหดร้ายขัดต่อกระบวนการยุติธรรม

2. การตรวจตัวบุคคลและการค้นตัวบุคคลและยึดทำได้ที่เมื่อมีหมายค้นโดยชอบด้วยกฎหมาย (valid search warrant) แต่ถึงกระนั้น ศาลของสหรัฐอเมริกาก็ได้มีคำตัดสินเอาไว้ในหลายคดีด้วยกันว่าการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่มีหมายค้นไม่เป็นการตรวจตัวและค้นตัว

¹⁶ 493 N.W.2d 834, 838 (Iowa 1992).

ผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่มีเหตุอันควรทุกกรณี หากเข้าข้อยกเว้นรัฐก็มีอำนาจตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น เช่นในคดี *Schemerber V. California* (1965)¹⁷ จำเลยถูกจับในความผิดฐานขับรถในขณะที่มีเมาเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ โดยถูกจับในขณะที่เข้ารับการรักษาพยาบาลอยู่ในโรงพยาบาล เนื่องจากจำเลยได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุรถชนนั้น ตำรวจได้ให้แพทย์ทำการเจาะเลือดของจำเลยในขณะที่เข้ารับการรักษาพยาบาลอยู่ในโรงพยาบาลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากจำเลย เพื่อตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดและนำผลการตรวจมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ซึ่งในคดีนี้ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า การตรวจเลือดจำเลยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เพราะตำรวจได้จับกุมจำเลยโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงดำเนินการเจาะเลือด ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบและมีความจำเป็นเร่งด่วน เนื่องจากปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดจะลดลงเรื่อยๆเมื่อเวลาผ่านไป ถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบและเป็นกรณีเร่งด่วน เนื่องจากพยานหลักฐานอาจถูกทำลายได้ง่าย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่สามารถตรวจค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักในคดี *Breithaupt V. Abram* (1957) ที่วางหลักไว้ว่าการเจาะเลือดในปริมาณเพียงเล็กน้อยไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงใดๆ ไม่ใช่การกระทำอัน น่ากลัวน่าหวาดเสียว หรือสะท้อนขวัญ เมื่อได้กระทำภายใต้การปฏิบัติของแพทย์และกระทำภายในโรงพยาบาล ถือเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

จากคดี *Schemerber V. California* (1965) สามารถสรุปหลักสำคัญของการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายค้น ได้ดังนี้

- (1) ต้องเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาที่ถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ต้องเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในกรณีเร่งด่วน เนื่องจากพยานหลักฐานอาจถูกทำลายได้ง่าย

ในคดี *Cupp V. Murphy* (1973)¹⁸ มีข้อเท็จจริงว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจสังเกตเห็นคราบเปื้อนเป็นจุดอยู่ในเล็บของจำเลย จึงได้ตัดเล็บของจำเลยในขณะที่ยังไม่ถูกจับกุมดำเนินคดี โดยไม่ได้รับความยินยอม เพื่อนำเล็บที่ตัดไปตรวจหาเนื้อเยื่อและคราบเลือดเปรียบเทียบกับเนื้อเยื่อและเลือดของผู้เสียหาย ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตัดเล็บของจำเลยในขณะที่ยังไม่ถูกจับกุมดำเนินคดี เพื่อตรวจพิสูจน์การกระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เพราะเป็นกรณีเร่งด่วนเนื่องจากพยานหลักฐานอาจ

¹⁷ 384 U.S.757, 771 (1965).

¹⁸ 412 U.S.291,93 S. ct.2000, 36 L.Ed.900 (1973).

ถูกทำลายโดยง่าย ประกอบการการตรวจค้นมีขอบเขตจำกัด โดยต้องมีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ในการที่จะจับกุมจำเลยได้

จากคดี Cupp V. Murphy (1973) ศาลสูงได้วางหลักเพิ่มเติมจากคดี Schemerber V. California (1965) กล่าวคือ การตรวจตัวและการค้นตัวจำเลยโดยไม่มีหมายค้น สามารถกระทำได้ แม้ว่าจำเลยจะยังไม่ถูกจับกุม โดยจะต้องมีองค์ประกอบดังนี้

(1) การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหาในกรณีเร่งด่วน เนื่องจากพยานหลักฐานอาจถูกทำลายได้ง่าย

(2) ต้องมีเหตุอันควรเชื่อ (probable cause) ในการที่จะจับกุมจำเลยได้

ในคดี United State V. D'Amico (1969)¹⁹ ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาเห็นว่าเส้นผมเพียงเล็กน้อยที่เจ้าหน้าที่ได้ตัดออกมาจากศีรษะของ D'Amico ถือเป็น การรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ไม่ทำให้ผู้อุทธรณ์เสื่อมเสียเกียรติยศหรือเป็นการล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อุทธรณ์แต่ประการใด ดังนั้นเมื่อมีเหตุอันควรเจ้าหน้าที่ของรัฐก็สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น

3.การออกหมาย หรือการค้นใดๆ จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อ หรือ ความเป็นไปได้ (probable cause) โดยระดับความเชื่อตาม probable cause นี้มีความหมายไปในทางที่น่าเชื่อได้อย่างมั่นคงว่า ผู้ต้องหาน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเหตุอันควรเชื่อนี้ ถือเป็นสิ่งสำคัญในการตรวจตัวและค้นตัวบุคคล เพราะหากขาดไปศาลจะตัดสินว่าเป็นการค้นโดยไม่มีเหตุอันควร

สำหรับตรวจหาสารเสพติด (Drug Testing) โดยพนักงานสอบสวนเป็นผู้กระทำการ ถือเป็น การตรวจตัวและค้นตัวบุคคลเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันมิให้เกิดเหตุร้าย จึงอยู่ภายใต้บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ด้วย ซึ่งในปี ค.ศ.1989 ได้มีคำพิพากษาเกี่ยวกับการตรวจหาสารเสพติดจากตัวผู้ใช้แรงงานอยู่ 2 กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง คดี Nation Treasury Employees Union V. Von Raab (1989)²⁰ การตรวจหาสารเสพติดตามโครงการให้บริการตรวจสารเสพติดแก่ผู้ใช้แรงงานของสหรัฐเป็นการสืบหาผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายหรือสืบหาอาวุธ ซึ่งถือเป็นการค้นที่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) แต่ศาลได้วินิจฉัยว่า รัฐสามารถฝ่าฝืนบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) โดยไม่ถือเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สาธารณะในการรักษาความสงบ

¹⁹ 408 F.2d 331, at 333 (2d Cir 1969).

²⁰ 489 U.S.656 (1989).

เรียบร้อยและป้องกันมิให้เกิดเหตุร้าย และการกระทำดังกล่าวกระทบต่อสิทธิส่วนตัวของผู้ใช้แรงงานเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

กรณีที่สอง คดี Skinner V. Railway Labor Executives Association (1989)²¹ การตรวจหาสารเสพติดจากพนักงานการรถไฟตามข้อบังคับของการรถไฟแห่งสหพันธรัฐซึ่งเป็นองค์กรภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ โดยการตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ และตรวจลมหายใจของพนักงานการรถไฟ เพื่อป้องกันการเกิดอุบัติเหตุรุนแรงที่อาจเกิดขึ้นได้จากการที่พนักงานการรถไฟใช้สารเสพติด ซึ่งถือเป็นการค้นที่ได้รับความคุ้มครองจากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ศาลวินิจฉัยว่าเป็นการค้นที่ชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการป้องกันการอุบัติเหตุอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่อันถือเป็นเหตุผลอันสมควรที่จะกระทำได้โดยปราศจากหมายค้นและเหตุอันควร (probable cause)

ทั้งสองกรณีข้างต้น เป็นการใช้อำนาจค้น ซึ่งไม่ใช่การค้นโดยการสุ่มตรวจ ซึ่งกรณีการสุ่มตรวจนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลสูงว่าการกระทำดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งศาลล่างส่วนใหญ่ได้วินิจฉัยว่าการสุ่มตรวจเป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญ²²

บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) พยายามที่จะสร้างสมดุลระหว่างความปลอดภัยและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม แต่เส้นกั้นระหว่างการค้นที่มีเหตุอันควรกับการค้นที่ไม่มีเหตุอันควรยังไม่มีความชัดเจนนัก

แม้ตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) จะคุ้มครองสิทธิส่วนตัว โดยกำหนดให้การค้นและการยึดจะกระทำได้อต่อเมื่อมีหมายค้นที่ออกโดยศาลหรือมีเหตุอันควร (probable cause) แต่สิทธิดังกล่าวสามารถสละ (waiver) ได้โดยการให้ความยินยอมในการค้น (consent search) ซึ่งปัจจุบันปรากฏบรรทัดฐานแต่เฉพาะในเรื่องการค้นที่รโหฐาน ในคดี Schneckloth v. Bustamonte (1973)²³ ซึ่งศาลได้กล่าวไว้ว่า การค้นโดยความยินยอมคือการสละ (waiver) สิทธิต่างๆของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญ การที่ผู้ครอบครองที่รโหฐานยินยอมให้เจ้าพนักงานตำรวจทำการค้น เท่ากับว่าได้สละสิทธิต่างๆที่มีอยู่ ซึ่งฝ่ายพนักงานอัยการที่เป็นโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการจงใจยกเลิกสิทธิที่ผู้ทรงสิทธินั้นทราบคืออยู่แล้วว่าตนมีสิทธินั้นอยู่ อย่างไรก็ตามการให้ความยินยอมในการตรวจตัวและค้นตัวบุคคล ก็ถือเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของร่างกาย

²¹ 489 U.S.602 (1989).

²² Roland V.Del Carmen. **Criminal procedure : law and practice.** California : Internation Thomson Publishing, 1994, p.210.

²³ 412 U.S 218 (1973).

จึงมีข้อจำกัดในการสละ โดยต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในปัจจุบันนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลสูง

สำหรับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง (Privilege against self-incrimination) ตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment) นั้น สิทธินี้ห้ามการบังคับบุคคลให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง สิ่งที่สิทธินี้คุ้มครองคือ “ถ้อยคำ” (testimony) ด้วยเหตุนี้จึงไม่รวมถึงพยานหลักฐานอื่นๆ ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจออกกฎหมายบังคับเจาะเลือดได้ แม้ว่าผลการเจาะเลือดนั้นจะเป็น “ปฏิปักษ์” ต่อผู้ต้องหาที่ถูกบังคับเจาะเลือดก็ตาม²⁴ ซึ่งศาลสูงได้วินิจฉัยไว้ในคดี *Schemerber V. California* (1965) การเจาะเลือดเพื่อตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดและนำผลการตรวจมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีไม่ถือเป็นการให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา ตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 (The Fifth Amendment)

สำหรับเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ของประเทศไทยอเมริกานั้น แต่เดิมจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า *The Frye Standard* ซึ่งพัฒนามาจากบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดี *United States V. Frye*²⁵ ซึ่งได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า การศึกษาวิจัยทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ ที่อยู่ในระยะเริ่มต้นของการทดลอง ในช่วงที่ผลการวิจัยยังไม่อาจบอกได้แน่ชัดว่าการยอมรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลจากทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญที่ผู้พิพากษาควรจะอาศัยระยะเวลาเพื่อรอให้ทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในหมู่นักวิทยาศาสตร์แขนงที่เกี่ยวข้องเสียก่อน จึงวินิจฉัยว่า การตรวจวัดความดันโลหิตยังไม่เป็นที่ยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์ จึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจวัดความดันโลหิตดังกล่าว

หลักเกณฑ์ *The Frye Standard* เป็นการขังน้ำหนักพยานหลักฐานจากจำนวนการยอมรับในหมู่นักวิทยาศาสตร์ซึ่งเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยทฤษฎีนี้ไม่ได้กำหนดจำนวนปริมาณของผู้ที่ให้การยอมรับ จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ซึ่งต่อมาจึงได้มีการนำหลัก *The Relevancy Test* มาใช้ในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์แทนหลักเกณฑ์ *The Frye Standard* กล่าวคือหลัก *The Relevancy Test* จะพิจารณาคดีเพื่อรับฟังพยานหลักฐานจากคู่ความนั้น ศาลจะรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อมุ่งพิสูจน์ความเป็นไปได้ หรือความเป็นไปไม่ได้ที่โต้เถียงกันอยู่เท่านั้น ซึ่งส่วนใหญ่จะพิจารณาจากประเด็นข้อพิพาทเป็นหลัก ทั้งนี้

²⁴ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. “สิทธิของผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง.” วารสารนิติศาสตร์. 34, 2. มิถุนายน 2547, หน้า 326.

²⁵ 293 f.1013 (D.C. Cir 1923).

เป็นการนำเอาหลักเกณฑ์ใน The Federal Rules of Evidence มาตรา 401²⁶, มาตรา 403²⁷ และมาตรา 702²⁸ มาเป็นหลักในการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์

1.1.2 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายยานพาหนะและจราจรทางหลวง

กฎหมายยานพาหนะและจราจรทางหลวง (Automobile and Highway Traffic) ในสหรัฐอเมริกาบัญญัติความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะในขณะที่มีเมามาไว้ ซึ่งมีองค์ประกอบ 3 ประการ ดังนี้²⁹

- (1)ขับขี่ยานพาหนะ
- (2)บนถนนหรือทางหลวง
- (3)ขณะอยู่ภายใต้อิทธิพลของสิ่งที่ทำให้มีเมามา

ทั้งนี้ ผู้เสพสุรามึนเมาไม่ได้เป็นอาชญากร แต่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อสาธารณชนหรือก่อให้เกิดอาชญากรรมอื่นได้ ดังนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเดือดร้อนต่อสาธารณชนจึงได้บัญญัติห้ามผู้มีอาการมีเมามาขับขีรถและบัญญัติห้ามผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปี ไม่ว่าจะมึนระดับแอลกอฮอล์เท่าใดในกระแสเลือดขับขีรถ โดยกฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจรัฐในการนำส่วนของร่างกายอันได้แก่ เลือด ลมหายใจ น้ำลาย หรือปัสสาวะของผู้ต้องหามาตรวจพิสูจน์หาความมีเมามา ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะดำเนินการทดสอบเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ขับขีรถนั้นได้ทำการฝ่าฝืนหรือละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้รัฐสามารถรวบรวมพยานหลักฐานสำคัญในคดีได้ เพื่อประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ โดยรักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

²⁶ Rule 401 states evidence is relevant if it:

“has any tendency to make the existence of any fact that is of consequence to the determination of the action more probable or less probable than would be without the evidence”

²⁷ Rule 403 of the Federal Rules of Evidence is taken into account:

“Although relevant evidence may be excluded if its probative value is substantially outweighed by the danger of unfair prejudice, confusion of the issues, or misleading the jury or by considerations of undue delay, waste of time, or needless presentation of cumulative evidence”

²⁸ Rule 702 of the Federal Rules of Evidence are considered

“if scientific, technical or other specialized knowledge will assist the trier (jury) of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue a witness qualified as an expert by knowledge, skill experience, training or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise”

²⁹ คาราวรรณ ใจคำป้อ. “การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534, หน้า 77.

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการตรวจหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ที่มึนเมา ความมึนเมาหมายถึง การเมาสุรา และยาเสพติดอื่นๆ จะใช้เรียกว่า DWI ซึ่งย่อมาจาก Driving While Intoxicated แปลว่า ขับรถในขณะที่ร่างกายมีสารพิษ หรืออาจเรียกว่า DUI ซึ่งย่อมาจาก Driving Under the Influence ซึ่งหมายถึงการขับรถภายใต้อิทธิพลของสารมึนเมาหรือเสพติด กล่าวคือผู้ขับขี่มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแต่ละรัฐจะกำหนดอัตราแตกต่างกันไป โดยส่วนใหญ่จะไม่ให้เกิน 0.08 เปอร์เซ็นต์ หรือ 0.10 เปอร์เซ็นต์

ความผิดฐานขับรถขณะมึนเมา เมื่อร่างกายมีสภาพไม่สมบูรณ์พอที่จะขับได้ อันเนื่องมาจากแอลกอฮอล์ หรือยาเสพติด หรือยาเสพติดร่วมกับแอลกอฮอล์ จะไม่คำนึงว่าการเสพยาดังกล่าวถือเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นหรือไม่ แต่ถ้าเสพยานั้นแล้วมีผลต่อความสามารถในการเห็น การได้ยิน การพูด การเดิน การตัดสินใจระยะใกล้ไกล ก็ถือว่าผู้ขับขี่ได้กระทำความผิดฐานนี้แล้ว

1.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นต้นแบบของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) จึงไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญอังกฤษหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิจะกระจายอยู่ในรูปแบบต่างๆกันทั้งในรูปของพระราชบัญญัติ หรือในรูปของข้อตกลงและขนบธรรมเนียม

ประเทศอังกฤษ มีพื้นฐานประวัติศาสตร์มาจากการช่วงชิงอำนาจระหว่างประชาชนและผู้มีอำนาจรัฐ แต่แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังพัฒนาไปไม่ไกลเท่ากับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการรับฟังพยานหลักฐาน โดยทั่วไปจะพิจารณาจาก

1. พยานหลักฐานนั้นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในคดี (Relevancy Rule)
2. พยานหลักฐานนั้นเป็นประโยชน์ต่อคดี (Helpfulness)

กฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลของประเทศอังกฤษ มีดังต่อไปนี้

1.2.1 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ.

1984 (PACE)

พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ.1984 (Police and Criminal Evidence Act 1984 : PACE) เป็นกฎหมายสำคัญที่ตราขึ้นในรูปแบบประมวลกฎหมาย เพื่อที่จะวางรากฐานโดยพยายามครอบคลุมเนื้อหาที่จำเป็นอย่างกว้าง เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ ประกอบไปด้วยเรื่องอำนาจในการจับกุม ค้นและยึด รวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนประกอบของร่างกาย ตลอดจนการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา การรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาและการร้องเรียนเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งต่อมา

ในปี ค.ศ.1994 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวโดยพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ.1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994 : CJPOA)

เรื่องอำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนประกอบของร่างกายนั้น ได้มีการแก้ไขไว้ใน หมวด 4 เรื่องอำนาจของตำรวจ โดยมาตรา 58 ของ CJPOA ได้แก้ไขมาตรา 65 ของ PACE โดยได้แบ่งพยานหลักฐานที่เป็นส่วนประกอบของร่างกายออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) Intimate Samples³⁰ หมายถึง

(a) ตัวอย่างเลือด, น้ำอสุจิ และเนื้อเยื่อต่างๆ ของเหลวในร่างกาย, ปัสสาวะ, ขนอวัยวะสืบพันธุ์

(b) รอยพิมพ์ฟัน

(c) สารคัดหลั่ง ซึ่งได้ออกจากร่างกายทางช่องหรือรูต่างๆ นอกเหนือจากทางช่องปาก

PACE ได้ให้อำนาจตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples ไว้ในมาตรา 62 กำหนดไว้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples จะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องมีเหตุอันสมควร กล่าวคือต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพัวพันกับการกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งที่นำมาตรวจสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ว่าผู้ต้องหามีส่วนในการกระทำความผิด โดยแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตเท่านั้นที่สามารถดำเนินการเก็บตัวอย่างไปตรวจได้ เว้นแต่การเก็บตัวอย่างตรวจปัสสาวะ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถเก็บตัวอย่างนี้ได้เอง

ทั้งนี้ มาตรา 54 ของ CJPOA ได้บัญญัติเพิ่มเติมเนื้อหาในมาตรา 62 ของ PACE โดยบัญญัติให้การเก็บตัวอย่างพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples อาจกระทำโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตำรวจได้ เฉพาะในกรณีที่การกระทำการสืบสวนเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดนั้น มีตัวอย่าง Non-Intimate Samples อยู่จำนวนหนึ่งที่เหมาะสมจะนำมาวิเคราะห์ร่วมกับ Intimate Samples โดยเพียงแค่ Non-Intimate Samples ที่มีอยู่ ยังเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยได้ โดยการเก็บตัวอย่างพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples เช่นว่านั้น จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจก่อน

³⁰ “Intimate Sample” means,

(a) a sample of blood, semen or any other tissue fluid, urine or pubic hair ;

(b) a dental impression

(c) a swab taken from a person’s body orifice other than the mouth

สำหรับการเก็บตัวอย่างพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples ศาลสูงของอังกฤษได้วางบรรทัดฐานไว้ดังนี้

ในคดี Regina V. Hughes (1993) Time, 12 November ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า การค้นร่างกายของบุคคลในลักษณะที่เรียกว่า Intimate Body search นั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจร่างกายซึ่งไม่ใช่เพียงการตรวจด้วยสายตา

(2) Non-Intimate Samples³¹ หมายถึง

- (a) ตัวอย่างผมหรือขนนอกเหนือจากขนอวัยวะสืบพันธุ์
- (b) ตัวอย่างสิ่งที้นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ
- (c) สารคัดหลั่งที้นำมาจากส่วนต่างๆของร่างกาย รวมทั้งจากทางช่องปาก แต่ไม่ใช่ทางช่องหรือรูต่างๆของร่างกาย
- (d) น้ำลาย
- (e) รอยเท้า หรือรอยพิมพ์ของส่วนต่างๆของร่างกายนอกเหนือจากส่วนของมือ

PACE ได้ให้อำนาจตำรวจในการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Non-Intimate Samples ไว้ในมาตรา 63 กำหนดไว้ว่าการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Non-Intimate Samples โดยหลักจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่ปรากฏพฤติการณ์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพัวพันกับการกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งที้นำมาตรวจสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ว่าผู้ต้องสงสัยมีส่วนในการกระทำความผิด ตำรวจสามารถบังคับให้ตรวจได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมก่อน

สำหรับการเก็บตัวอย่างพยานหลักฐานประเภท Non-Intimate Samples ศาลสูงของอังกฤษได้วางบรรทัดฐานไว้ดังนี้

ในคดี Regina V. Cooke (Stephen) (1994) Time, 10 August ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า ตัวอย่างผมซึ่งนำมาจากตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยผู้ถูกกล่าวหาไม่ยินยอม ไม่ใช่การเก็บตัวอย่างพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples จึงไม่จำเป็นทีจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ถูกกล่าวหา เมื่อพยานหลักฐานทีได้มาจากตัวอย่างดังกล่าวสอดคล้องเป็นที่ยอมรับในคดีนั้น ก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

³¹ "Non-Intimate Sample" means,

- (a) a sample of hair other than pubic hair;
- (b) a sample taken from a nail or under a nail;
- (c) a swab taken from any part of a person's body including the mouth but not any other body orifice;
- (d) saliva;
- (e) a footprint or a similar impression of any part of a person's body other than a part of his hand;

จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษมีการออกพระราชบัญญัติที่มีความชัดเจน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ในขณะที่เดียวกันก็มีความยืดหยุ่น กล่าวคือให้รัฐมีอำนาจดำเนินการเก็บตัวอย่างซึ่งเป็นส่วนประกอบในร่างกายที่มีลักษณะเป็น Non-Intimate Samples เมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ถูกกล่าวหา ก่อน ส่วนกรณีการดำเนินการเก็บตัวอย่างสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพัวพันกับการกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งที่น่าสนใจสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหามีส่วนในการกระทำความผิด ซึ่งหากเป็นการเก็บตัวอย่างสิ่งซึ่งเป็นส่วนประกอบในร่างกายที่มีลักษณะเป็น Non-Intimate Samples ไปตรวจก็ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหา แต่ถ้าเป็นการเก็บตัวอย่างสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายที่มีลักษณะเป็น Intimate Samples ไปตรวจก็ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ถูกกล่าวหา และการดำเนินการตรวจจะต้องกระทำโดยแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาต ทั้งนี้เนื่องจากการเก็บตัวอย่างซึ่งเป็นส่วนของร่างกายที่มีลักษณะเป็น Non-Intimate Samples เป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายเล็กน้อยและไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายแต่ประการใด ส่วนการเก็บตัวอย่างสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายที่มีลักษณะเป็น Intimate Samples เป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายซึ่งเป็นอันตรายแก่ร่างกายได้ การเก็บตัวอย่างตัวอย่างซึ่งเป็นส่วนของร่างกายที่มีลักษณะเป็น Intimate Samples จึงต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าการเก็บตัวอย่างซึ่งเป็นส่วนของร่างกายที่มีลักษณะเป็น Non-Intimate Samples จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายอังกฤษก็คำนึงถึงการรบกวนร่างกาย (intrusion) เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกฎหมายอังกฤษมีลักษณะที่ชัดเจนกว่าโดยมีการจัดแบ่งหมวดหมู่ของตัวอย่างที่เก็บจากส่วนของร่างกายตามความรุนแรงที่ร่างกายได้รับจากการดำเนินการเก็บตัวอย่าง

นอกเหนือจากที่มีการออกพระราชบัญญัติที่มีความชัดเจนแล้ว เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจเป็นไปอย่างมีมาตรฐานเดียวกัน จึงมีการออกประมวลวิธีการปฏิบัติ (Codes of practice) วางแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ให้พนักงานตำรวจ ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลนั้นมีบัญญัติอยู่ใน ประมวลวิธีการปฏิบัติสำหรับการควบคุมตัว วิธีการรักษา และการสอบสวนบุคคลโดยพนักงานตำรวจ (Code C : Code of practice for the detention, treatment and questioning of persons by police officers) และประมวลวิธีการปฏิบัติสำหรับการพิสูจน์รูปพรรณของบุคคลโดยพนักงานตำรวจ (Code D : Code of practice for the identification by police officers) ซึ่งประมวลวิธีการปฏิบัติทั้ง Code C และ Code D ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เริ่มมีผลใช้บังคับตั้งแต่หลังเที่ยงคืนของวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ.2004³²

³² http://www.homeoffice.gov.uk/docs3/pacecode_c.pdf และ

http://www.homeoffice.gov.uk/docs3/pacecode_d.pdf

แม้ว่า PACE เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อจำกัดอำนาจของพนักงานตำรวจในการปฏิบัติหน้าที่เก็บตัวอย่างพยานหลักฐานทั้งประเภท Intimate Samples และประเภท Non-Intimate Samples แต่การเก็บตัวอย่างพยานหลักฐานโดยขัดต่อบทบัญญัติของ PACE นั้น ไม่มีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล หากพยานหลักฐานที่ได้มาเกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี (relevant evidence) ศาลจะเห็นว่าเป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ (admissibility) เช่นในคดี R.V.Apicella (1985) Times, 5 December จำเลยถูกลงโทษฐานข่มขืนกระทำชำเราเด็กหญิง 3 คน โดยปรากฏคราบอสุจิที่ตัวผู้เสียหาย เมื่อนำคราบอสุจิไปตรวจวิเคราะห์ปรากฏผลว่าเป็นคราบอสุจิของผู้ป่วยเป็นกามโรค ต่อมาแพทย์ได้นำเอาอสุจิมาจากร่างกายของจำเลยโดยจำเลยไม่ได้ให้ความยินยอม และผลการตรวจสอบอสุจิที่นำมาจากร่างกายของจำเลย ปรากฏผลว่าเป็นอสุจิที่เป็นกามโรคเช่นเดียวกัน ศาลจึงรับฟังผลการตรวจสอบอสุจิเป็นพยานหลักฐานในคดี โดยศาลให้เหตุผลว่าเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดีจึงรับฟังได้

1.2.2 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติการจราจรทางบก ค.ศ.1972

พระราชบัญญัติการจราจรทางบก ค.ศ.1972 (Road Traffic Act 1972)³³ ได้คุ้มครองสิทธิของบุคคลผู้ใช้รถใช้ถนนเพื่อไม่ให้ได้รับอันตรายจากผู้มีนเมา โดยได้บัญญัติห้ามขับซิ่งหรือควบคุมยานพาหนะที่ใช้เครื่องยนต์บนทางหลวงหรือทางสาธารณะในขณะที่สภาพร่างกายหย่อนความสามารถโดยมีสาเหตุเกิดจากการดื่มแอลกอฮอล์

ทั้งนี้ได้กำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดและมาตรการการตรวจหรือทดสอบผู้ขับซิ่งเพื่อหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดไว้ โดยการทดสอบผู้กระทำความผิดว่ามีปริมาณแอลกอฮอล์เกินกว่ากฎหมายกำหนดหรือไม่นั้นเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจเท่านั้น และเมื่อจำเป็นหรือมีเหตุอันควรเท่านั้น โดยการตรวจพิสูจน์ระดับความมีนเมา มี 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรก (first test) เป็นการตรวจพิสูจน์เบื้องต้นเมื่อพบบุคคลต้องสงสัยมีปริมาณแอลกอฮอล์เกินกว่ากฎหมายกำหนดโดยการตรวจพิสูจน์จากลมหายใจ (breath test) ซึ่งตำรวจในเครื่องแบบเป็นผู้ตรวจพิสูจน์ เมื่อพบว่าบุคคลต้องสงสัยที่มีสภาพร่างกายหย่อนความสามารถและมีแอลกอฮอล์ในเลือด หรือเมาสุราในขณะที่ขับซิ่ง จากนั้นต้องนำตัวผู้ต้องสงสัยมาทำการตรวจหรือทดสอบยืนยันผลอีกครั้ง (second test) ดังนี้

1. การตรวจวัดลมหายใจ (breath test) โดยต้องกระทำที่สถานีตำรวจเท่านั้น โดยให้มีตัวอย่างลมหายใจสองครั้ง เพื่อป้องกันความผิดพลาดของผลการอ่านค่าปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด

³³ พระราชบัญญัติการจราจรทางบก ค.ศ.1972 (Road Traffic Act 1972) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการจราจรทางบก ค.ศ.1988 (Road Traffic Act 1988)

ในการตรวจหรือทดสอบเพื่อหาระดับแอลกอฮอล์ในเลือดโดยการเป่าลมหายใจว่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่นั้น นอกจากเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องทำการทดสอบสองครั้งแล้วจะต้องบันทึกผลการตรวจไว้เป็นพยานหลักฐานอย่างละเอียดทุกครั้ง เพื่อใช้ยืนยันในชั้นศาลเมื่อจำเลยปฏิเสธหรือแย้งผลการตรวจ และที่สำคัญเครื่องมือที่ใช้ในการตรวจต้องได้มาตรฐาน เพื่อมิให้เกิดการโต้แย้งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน³⁴ เช่นในคดี Cracknell V. Willis (1998) ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจในเครื่องแบบได้สั่งให้ผู้ต้องสงสัยหยุดรถ และทำการตรวจวัดลมหายใจ ซึ่งขั้นตอนแรกนี้ปรากฏผลว่ามีปริมาณแอลกอฮอล์จากลมหายใจของผู้ต้องสงสัย เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงจับกุมผู้ต้องหาไปยังสถานีตำรวจเพื่อทำการตรวจหรือทดสอบหาปริมาณแอลกอฮอล์จากลมหายใจของผู้ต้องหาอีกสองครั้ง ซึ่งผลการตรวจลมหายใจในครั้งแรกปรากฏผลว่ามีปริมาณแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในการตรวจครั้งที่สอง ผู้ต้องหาปฏิเสธที่จะให้ตัวอย่างลมหายใจ ต่อมาผู้ต้องหาถูกฟ้องเป็นจำเลยในความผิดฐานขับยานพาหนะในขณะที่มึนเมา ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าผลการอ่านค่าปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดจากลมหายใจของผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงครั้งเดียวไม่อาจนำมารับฟังลงโทษจำเลยในความผิดฐานดังกล่าวได้

2. การตรวจเลือด หรือปัสสาวะ ต้องนำไปตรวจหาระดับแอลกอฮอล์ในห้องทดลอง ซึ่งการเก็บตัวอย่างเลือดอาจกระทำที่สถานีตำรวจหรือโรงพยาบาลก็ได้ และต้องได้รับความยินยอมเท่านั้นจึงตรวจได้ เว้นแต่มีเหตุผลการแพทย์ไม่สามารถตรวจเก็บตัวอย่างลมหายใจได้หรือไม่ควรตรวจเก็บตัวอย่างลมหายใจ หรือไม่มีเครื่องมือที่สถานีตำรวจ หรือไม่สามารถใช้เครื่องมืออื่นได้ หรือแพทย์มีความเห็นว่าไม่ต้องตรวจ แต่ถ้าแพทย์ไม่สามารถตรวจเลือดได้ก็ให้ตรวจปัสสาวะแทน โดยการตรวจปัสสาวะต้องทำภายใน 1 ชั่วโมง

แม้ Road Traffic Act จะกำหนดให้การตรวจปัสสาวะต้องทำภายใน 1 ชั่วโมง แต่การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว ไม่มีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล เช่นในคดี Director of Public Prosecutions V. Baldwin (2000) Times, 17 May วินิจฉัยว่า ตัวอย่างปัสสาวะที่ได้มาจากผู้ขับขี่ต้องดำเนินการตรวจภายใน 1 ชั่วโมง เพราะหลังจากนั้นการวิเคราะห์ข้อมูลจากตัวอย่างดังกล่าวจะมีความคลาดเคลื่อนจึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน จึงไม่บรรลุความมุ่งหมายที่ต้องรบกวนร่างกายเพื่อให้ได้ตัวอย่างปัสสาวะ แต่การที่ผู้บัญชาการตำรวจอนุญาตให้ขยายเวลาในการดำเนินการออกไป ก็ไม่เป็นเหตุให้ตัวอย่างปัสสาวะนั้นรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

ทั้งนี้ ได้กำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดไว้ว่าหากมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 35 ไมโครกรัมของแอลกอฮอล์ในเลือดต่อ 100 มิลลิกรัมของลมหายใจ หรือ 80 ไมโครกรัมของ

³⁴ <http://www.lawcom.gov.uk/library/lc245/pt13.htm>

แอลกอฮอล์ต่อ 100 มิลลิกรัมของโลหิต หรือ 107 ไมโครกรัมของแอลกอฮอล์ต่อ 100 มิลลิกรัมของปัสสาวะให้ถือว่าเมาสุรา

1.3 ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งประมวลกฎหมายของประเทศเยอรมนีจะมีอิทธิพลต่อการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศอื่นๆ ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยกฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลของประเทศเยอรมนี มีดังต่อไปนี้

1.3.1 หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung : StPO) มีเนื้อหาครอบคลุมถึงวิธีการตรวจตัวและค้นตัวบุคคล อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่จะกระทำการตรวจตัวและค้นตัวผู้ต้องหาและบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ต้องหา โดยมีหลักเกณฑ์ซึ่งแบ่งตามลักษณะส่วนประกอบของร่างกายที่นำมาเป็นพยานหลักฐานได้ ดังนี้

1. การตรวจร่างกายและตรวจเลือด StPO ได้บัญญัติแยกประเภทบุคคลที่ถูกตรวจร่างกายและตรวจเลือด ดังนี้

- กรณีตรวจร่างกายและการตรวจเลือดผู้ต้องหา บัญญัติไว้ในมาตรา 81a ดังนี้

“(1) การตรวจร่างกายผู้ต้องหา เพื่อที่จะค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีที่มีประโยชน์ที่สุดให้ทำได้ เพื่อประโยชน์ในการนี้ การเจาะเลือดมาตรวจและการจับต้องร่างกายซึ่งกระทำโดยแพทย์ตามวิธีการของการประกอบโรคศิลปะ ในอันที่จะตรวจร่างกายนั้นให้กระทำได้ แม้ผู้ต้องหาจะไม่ให้ความยินยอมก็ตามเมื่อการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายแก่สุขภาพอนามัยของผู้ต้องหา

(2) ให้ศาล เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งให้ยึดระยะเวลาการตรวจออกไป ถ้าเห็นว่าผลจากการตรวจนั้นจะทำให้เกิดอันตราย

(3) ตัวอย่างเลือดหรือเนื้อเยื่อต่างๆที่นำออกจากร่างกายผู้ต้องหา อาจนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญา ทั้งในคดีที่ถูกกล่าวหาในคดีนี้ และในคดีอาญาอื่นๆที่อยู่ระหว่างพิจารณา โดยจะทำลายตัวอย่างเลือดและเนื้อเยื่อดังกล่าวในทันทีที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์”

คำว่า “แพทย์” ในมาตรา 81a นี้ศาลเยอรมันเคยวินิจฉัยไว้ว่า ต้องเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะแล้วเท่านั้น แพทย์ฝึกหัดเจาะเลือดเช่นนี้ไม่ได้ และ

แพทย์ต้องลงมือเจาะเลือดเองด้วยจะสั่งให้พนักงานตำรวจ พยาบาลหรือผู้ช่วยอื่นๆ ทำแทนก็ไม่ได้³⁵

สำหรับการตรวจร่างกายผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานนั้น ศาลรัฐธรรมนูญได้มีวินิจฉัยเกี่ยวกับกรณีการใช้วิธีการทำให้อวัยวะเพศชายแข็งตัวโดยไม่สมัครใจ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ศาลชั้นต้นต้องการกักกันตัวผู้ถูกกล่าวหาติดข้อมโซ่ 81 ปี ไว้ 7 วันเพื่อหาข้อสรุปว่าอวัยวะเพศของผู้ถูกกล่าวหาสามารถแข็งตัวได้หรือไม่ และศักยภาพในการหลั่งน้ำอสุจิของผู้ถูกกล่าวหาเมื่อถึงจุดสุดยอดเป็นอย่างไร ทั้งนี้เพราะผู้ถูกกล่าวหาอ้างว่าตนเสื่อมสมรรถภาพทางเพศ แต่ศาลอุทธรณ์คัดค้าน เนื่องจากเห็นว่าเป็นระยะเวลาที่นานเกินไป และการดำเนินการเพื่อให้ได้ข้อสรุปทั้งสองประเด็นเป็นการรบกวนร่างกายผู้ต้องหาอย่างมาก ศาลอุทธรณ์จึงให้กักกันตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในคลินิกของมหาวิทยาลัยเป็นเวลา 3 วัน เพื่อหาข้อสรุปเพียงประเด็นเดียวที่ว่าอวัยวะเพศของผู้ถูกกล่าวหาสามารถแข็งตัวได้หรือไม่ โดยเห็นว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะเทียบเท่ากับการตรวจทางเวชกรรมโดยการเจาะเลือด ซึ่งสามารถกระทำได้แม้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ให้ความยินยอมหากพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน และการกระทำนั้นต้องไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายแก่สุขภาพอนามัยของผู้ถูกกล่าวหาตาม มาตรา 81a ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าคำสั่งของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์เป็นคำสั่งที่ไม่อาจปฏิบัติตามได้ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการกระทำผิดต่อศักดิ์ศรีและกระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา³⁶

- กรณีตรวจร่างกายและตรวจเลือดของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ต้องหา บัญญัติไว้ในมาตรา 81c (1) และ (2) ดังนี้

“(1)บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ต้องหาอาจถูกตรวจร่างกายได้ เมื่อบุคคลดังกล่าวอยู่ในฐานะพยาน โดยการตรวจร่างกายนั้นให้กระทำได้ แม้บุคคลดังกล่าวจะไม่ได้ให้ความยินยอม ซึ่งการดำเนินการตรวจต้องไม่รบกวนบุคคลดังกล่าวมากเกินไป ทั้งนี้เพื่อให้ทราบถึงดำเนินรูปพรรณหรือร่องรอยบาดแผลอันเกิดจากการทำความผิดอาญา

(2)การตรวจร่างกายและการนำตัวอย่างเลือดออกมาจากร่างกายของบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ต้องหาให้กระทำได้แม้บุคคลดังกล่าวไม่ได้ให้ความยินยอม เมื่อการดำเนินการตรวจเช่นนั้นไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายแก่สุขภาพอนามัยของบุคคลดังกล่าวและเป็นมาตรการสำคัญในการค้นหา

³⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์.” *บทบัญญัติ*. เล่มที่ 29 ตอนที่ 4. 2519, หน้า 812.

³⁶ http://marston.blogspot.com/archives/2004_06_13_marston_archive.html

ความจริงอันไม่อาจละเว้นได้ ทั้งนี้การตรวจร่างกายและการเจาะเลือดมาตรวจต้องกระทำโดยแพทย์”

- กรณีตรวจร่างกายผู้หญิง บัญญัติไว้ในมาตรา 81d ดังนี้

“(1)กรณีตรวจร่างกายผู้หญิงที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่งอาจได้รับความกดดันสูงจากการถูกกระทำ ให้ดำเนินการโดยผู้หญิงหรือแพทย์ ในกรณีนี้ผู้หญิงที่ถูกตรวจร่างกายอาจร้องขอให้ผู้หญิงอีกคนหนึ่งหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกตรวจเข้าร่วมในการตรวจร่างกาย

(2)บทบัญญัติในกฎหมายนี้ให้ใช้กับกรณีการตรวจตัวผู้หญิงโดยผู้หญิงนั้นยินยอมให้ตรวจ”

2.การตรวจเกี่ยวกับโมเลกุลและพันธุกรรมศาสตร์ StPO มาตรา 81e ได้บัญญัติให้สามารถกระทำได้ทั้งการตรวจผู้ต้องหาและการตรวจบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ต้องหา โดยมาตรา 81f (1) บัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาในการออกหมายศาลสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจ

3.การตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) StPO มาตรา 81g (1) ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“(1)การตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) จะกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักฐานแสดงความเป็นบุคคลนั้นๆ ในการดำเนินคดีอาญา โดยการรวบรวมเซลล์เนื้อเยื่อจากผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดในคดีที่สำคัญซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากคดีอาชญากรรมร้ายแรง หรือเป็นการหาข้อยุติเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกายจนได้รับอันตรายสาหัส การลักทรัพย์เฉพาะกรณีที่มีความสำคัญ หรือการกรรโชก และเป็นการกระทำเพื่อตรวจเกี่ยวกับโมเลกุลและพันธุกรรมศาสตร์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้แสดงลักษณะเฉพาะของลายพิมพ์พันธุกรรม ซึ่งอาจบอกถึงลักษณะเฉพาะของผู้กระทำความผิดหรือวัตถุประสงค์ของการกระทำนั้น ความเป็นส่วนตัวและข้อมูลอื่นๆของจำเลยจะเป็นหลักฐานเบื้องต้นในการดำเนินคดีอาญาซึ่งจำเลยสามารถโต้แย้งข้อกล่าวหาดังกล่าวได้”

ทั้งนี้ มาตรา 81g (2) ได้บัญญัติให้ทำลายเซลล์เนื้อเยื่อที่ถูกใช้ในการตรวจเกี่ยวกับโมเลกุลและพันธุกรรมศาสตร์ในทันทีที่ไม่ใช่ประโยชน์แล้ว และ มาตรา 81g (3) ให้นำมาตรา 81f (1) ซึ่งบัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาในการออกหมายศาลสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจมาใช้ในการตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) ด้วย

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี มีบทบัญญัติที่มีความชัดเจน ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยมีการจัดแบ่งประเภทของบุคคลที่ถูกตรวจค้น และจัดแบ่งวิธีการในการตรวจค้นโดยคำนึงถึงลักษณะของการรบกวนร่างกาย (intrusion) กล่าวคือ การตรวจร่างกายและตรวจเลือดภายใต้บทบัญญัติมาตรา 81a และมาตรา 81c เป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อยจึงสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมก่อน ส่วนการตรวจเกี่ยวกับโมเลกุลและพันธุกรรมศาสตร์ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 81e และการ

ตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 81 g นั้น บทบัญญัติมาตรา 81f (1) ให้อำนาจผู้พิพากษาในการออกหมายศาลสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจ ทั้งนี้เพราะการตรวจเกี่ยวกับโมเลกุลและพันธุกรรมศาสตร์และการตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) เป็นการกระทำที่รบกวนร่างกายอย่างยิ่ง จึงควรมีผู้ตรวจสอบและรักษาคุณภาพ (check and balance) ระหว่างการใช้อำนาจรัฐและหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้เพราะฝ่ายหนึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อีกฝ่ายหนึ่งเป็นมาตรการของรัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อความผาสุกของส่วนรวม ซึ่งก็อยู่ในขอบเขตของความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน³⁷ ซึ่งในบทบัญญัติมาตรา 81f(1) ได้มอบหน้าที่นี้ให้แก่ผู้พิพากษา

1.3.2 หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก

พระราชบัญญัติจราจรทางบก (Strassenverkehrsgesetz : StVG) ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในปี ค.ศ.1998 เนื่องจากมีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการจราจรเนื่องจากใช้ยาเสพติดมากขึ้น และในขณะเดียวกันก็มีผู้เชี่ยวชาญที่สามารถเบิกความเป็นประโยชน์แก่คดีได้มากขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันความเสี่ยงในการเกิดอุบัติเหตุและต่อต้านการใช้ยาเสพติด โดยได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการแยกประเภทของสารที่อยู่ในเลือดว่าเป็นยาเสพติดหรือยารักษาโรค และกำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่ถือว่าเป็นผู้มึนเมา และต้องเป็นการดำเนินการโดยผู้เชี่ยวชาญตามมาตรฐานของหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์

เมื่อเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่แต่ละประเทศใช้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเน้นถึงวิธีการในการปฏิบัติการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาที่จะไม่ให้เป็นการรบกวนร่างกาย (intrusion) มากเกินไป และคำนึงถึงเหตุอันควร (probable cause) ในการปฏิบัติการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา โดยมีกรวางหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลสูง ทั้งในกรณีการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายมาใช้เป็นพยานหลักฐาน และกรณีการค้นภายในตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายมาใช้เป็นพยานหลักฐาน ส่วนกฎหมายของประเทศอังกฤษจะเน้นถึงตัวอย่างที่เก็บจากสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกาย โดยคำนึงถึงการรบกวนร่างกาย (intrusion) โดยได้แบ่งตัวอย่างสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายโดยพิจารณาจากขั้นตอนการได้มาซึ่งตัวอย่างสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกาย กล่าวคือถ้าการได้มาซึ่งสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายเป็นการรบกวนร่างกายพอสมควรจะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ถูกตรวจก่อน แต่ถ้าการ

³⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535, หน้า 166.

ได้มาซึ่งสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อยก็ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมก่อน แต่ทั้งนี้จะต้องมีเหตุอันควรในการเก็บตัวอย่าง ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษ ไม่ได้บัญญัติถึงการค้นภายในตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายมาใช้เป็นพยานหลักฐานแต่ประการใด และแม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะกำหนดวิธีการเก็บตัวอย่างสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน แต่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ไม่มีผลต่อการรับฟังพยานหลักฐานของศาล เพราะหากเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของคดี ศาลจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี ส่วนในกฎหมายของประเทศเยอรมนี คำนึงถึงการรบกวนร่างกาย (intrusion) เช่นกัน กล่าวคือถ้าเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย เช่นการตรวจร่างกายและตรวจเลือดโดยมีเหตุอันควรสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมก่อน ส่วนการตรวจเกี่ยวกับโมเลกุลและพันธุกรรมศาสตร์ และการตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) นั้น เป็นการรบกวนร่างกายอย่างยิ่ง จึงบัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาในการออกหมายศาลสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจ แต่กฎหมายของประเทศเยอรมนีไม่ได้บัญญัติถึงการค้นภายในตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายมาใช้เป็นพยานหลักฐานแต่ประการใด

2. มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายไทย

กฎหมายไทยได้มีการกำหนดมาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลเช่นกัน โดยกำหนดขอบเขตและวิธีการดำเนินการตรวจตัวและค้นตัวบุคคลไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 และ พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522

2.1 มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยทั่วไป

มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาโดยทั่วไปตามกฎหมายไทยจะอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.1 มาตรการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้นและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นการใช้มาตรการของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังต่อไปนี้

มาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยบัญญัติไว้ว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

สาระสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหมวดอื่นๆจะต้องสอดคล้องกับสิทธิพื้นฐานตามมาตรานี้ ทั้งนี้เพราะมาตรานี้ชี้ถึงสิทธิพื้นฐานแล้วเชื่อมโยงไปยังหมวดอื่นๆในรัฐธรรมนูญ โดยมนุษย์จะต้องเคารพในความเป็นมนุษย์และปฏิบัติต่อกันเยี่ยงมนุษย์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 4 ก่อให้เกิดผลต่อการกำหนดทิศทางของรัฐ เพราะเป็นการกำหนดหลักพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนว่ารัฐจะให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวกำหนดความชอบธรรมของการกระทำของรัฐ และกฎหมายที่มีต่อคุณค่าดังกล่าว รัฐไม่อาจที่จะละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้และต้องตีความบทกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

มาตรา 26 บัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจของรัฐทุกองค์กร โดยบัญญัติไว้ว่า

“การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

การที่มาตรานี้ ใช้คำว่า “องค์กร” เพราะมุ่งถึงบุคคลผู้ใช้อำนาจกระทำแทนรัฐ และการใช้คำว่า “คำนึงถึง” ก็เพราะการใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และเหตุผลประการอื่นๆ ด้วย จึงไม่อาจจำกัดลงไปว่ารัฐต้องรับรองหรือเคารพหรือไม่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพแต่เพียงอย่างเดียว เพราะอาจทำให้รัฐประสบปัญหาในการปฏิบัติการต่อไปได้³⁸

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจของรัฐตามมาตรา 26 แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ

1. องค์กรของรัฐจะไม่กระทำการใดๆ ในลักษณะที่จะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล หรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่จะเป็นการละเมิดต่อสิ่งดังกล่าว

2. รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะดำเนินการใดๆในทางที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเอื้อต่อการดำรงชีวิตอยู่ของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรี หรือเอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

มาตรา 29 บัญญัติกรอบที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยบัญญัติไว้ว่า

³⁸ มนตรี รูปสุวรรณ และคนอื่นๆ. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : โครงการวิจัยทุนสนับสนุนจากมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์, 2542, หน้า 56.

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้วางหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กรณีที่รัฐจำกัดสิทธิเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จำกัดยิ่งเท่านั้น โดยจะต้องเป็นกรณีรัฐธรรมนูญกำหนดและเพียงเท่าที่จำเป็น อันมีลักษณะเป็นการวางขอบเขตการใช้อำนาจรัฐยิ่งกว่าการให้อำนาจจำกัดสิทธิของบุคคล และการที่รัฐใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็น ก็จะเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ³⁹

จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้นั้น

1.องค์กฤษฎีกาบัญญัติจะต้องออกกฎหมายเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้ ดังนี้

(1) กฎหมายที่บัญญัตินั้นต้องเหมาะสมที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

(2) กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลง

(3) กฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุด้วย

หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ หมายถึง การที่ให้องค์กฤษฎีกาบัญญัติ ชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมนั้น

2.กฎหมายที่องค์กฤษฎีกาบัญญัติได้บัญญัติขึ้นจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้ เป็นการที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์คุ้มครองแก่นของสิทธิและเสรีภาพแต่ละชนิด ซึ่งการคุ้มครองนี้เป็นการคุ้มครองโดยสัมพัทธ์

มาตรา 31 บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพในชีวิต และร่างกาย โดยบัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

การทรมาน ทารุณ หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำได้อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

มาตรานี้เป็นการกำหนดการกระทำของรัฐต่อบุคคล ซึ่งได้วางกรอบของกรณีการตรวจค้นตัวบุคคลไว้ โดยจะทำได้ต่อเมื่ออาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจต้องเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ เพราะกฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ กฎหมายฉบับนั้นต้องได้รับความยินยอม หรือได้รับการบัญญัติโดยผู้แทนของประชาชน ก็คือรัฐสภา นั่นเอง

มาตรา 238 บัญญัติรับรองการค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล โดยบัญญัติไว้ว่า

“ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้ โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำหรับคำว่า “ที่รโหฐาน” นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (13) ได้ให้คำนิยาม ไว้ดังนี้ ที่รโหฐาน หมายความว่า “ที่ต่างๆซึ่งมิใช่ที่สาธารณสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา”

แม้ว่ามาตรา 238 จะไม่ได้กล่าวถึงการค้นตัวบุคคล แต่หากการค้นตัวบุคคลนั้นกระทำในที่รโหฐานย่อมถือเป็นการค้นในที่รโหฐานด้วย ซึ่งโดยปกติจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีความทันสมัย โดยมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรฐานสากล ตามวัตถุประสงค์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

2.1.2 มาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา นั้น เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว วัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาไม่ว่าจะเป็นการตรวจตัวและการค้นตัวในที่สาธารณสถานหรือที่รโหฐานก็ตามจุดประสงค์หลักคือเพื่อป้องกันหรือปราบปรามมิให้อาชญากรรมร้ายแรงเกิดขึ้น และเพื่อยึด

สิ่งของต่างๆที่อาจชุกซ่อนในร่างกายของผู้ต้องหาหรือบุคคลอื่นที่มีเหตุสงสัยว่าขัดขวางการค้น ซึ่งสิ่งของดังกล่าวนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้⁴⁰

อนึ่ง คำว่า “เจ้าพนักงาน” ไม่ได้มีคำนิยามบัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีเพียงแต่คำนิยามของคำว่า “พนักงานสอบสวน” ซึ่งพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น จะต้องเป็นบุคคลที่มีลักษณะตามคำนิยามที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 2 (6) ดังนี้ “พนักงานสอบสวน” หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน

ทั้งนี้ เจ้าพนักงานซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจในการสอบสวนนั้น ปรากฏอยู่ใน มาตรา 18⁴¹ และ มาตรา 20⁴² ซึ่งได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

- 1.ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนภายในเขตอำนาจของตน (มาตรา 18 วรรค 1 และ วรรค 2)
- 2.พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในเขตจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร มีอำนาจสอบสวนภายในเขตอำนาจของตน (มาตรา 18 วรรค 1)
- 3.ปลัดอำเภอในเขตจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร มีอำนาจสอบสวนภายในเขตอำนาจของตน (มาตรา 18 วรรค 1)

⁴⁰ วรรณัฐ วราชาติเดชา. การค้น เอกสารประกอบการสอน ภาควิชากฎหมาย สถาบันพัฒนาข้าราชการตำรวจ, ม.ป.ศ., 2544, หน้า 65.

⁴¹ มาตรา 18 ในจังหวัดอื่นนอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิด หรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้

สำหรับในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาของตน หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้

ภายใต้บังคับ.....

⁴² มาตรา 20 ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย ให้อธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนที่รับผิดชอบ หรือจะมอบหมายหน้าที่ให้พนักงานสอบสวนคนใดก็ได้

ในกรณีจำเป็น พนักงานสอบสวนต่อไปนี้ มีอำนาจสอบสวนในระหว่างรอคำสั่งจากอธิบดีกรมอัยการหรือผู้รักษาการแทน

- (1) พนักงานสอบสวน ซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ
- (2) พนักงานสอบสวน ซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้ร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหา

4.อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน หรือผู้ที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายหน้าที่นั้นให้ มีอำนาจสอบสวนในความผิดที่เกิดนอกราชอาณาจักร อย่างไรก็ตาม พนักงานสอบสวนก็มีอำนาจสอบสวนได้ระหว่างรอคำสั่งจากอัยการสูงสุด (มาตรา 20)

นอกเหนือจากที่มาตรา 18 และ มาตรา 20 ได้กำหนดให้บุคคลใดเป็นผู้มีอำนาจสอบสวนแล้ว มาตรา 17⁴³ ก็กำหนดให้บุคคล ซึ่งได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญาด้วย

จะเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานที่มีบทบาทในการสืบสวนสอบสวนมากที่สุดได้แก่ “ข้าราชการตำรวจ”⁴⁴ ซึ่งปฏิบัติราชการภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่หลักในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา รักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชน และความมั่นคงของราชอาณาจักร ตลอดจนปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของข้าราชการตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งได้บัญญัติแยกเป็นการตรวจและการค้น กล่าวคือ มาตรา 132 (1) เป็นการให้อำนาจในการตรวจตัวบุคคล และมาตรา 132 (2) เป็นการให้อำนาจในการค้น ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

“เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1)ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลองหรือพิมพ์ลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้เกิดแจ่มกระจ่าง

(2)ค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยกระทำผิด หรือได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น”

มาตรา 132 (1) เป็นการให้อำนาจในการตรวจตัวผู้เสียหาย และผู้ต้องหา อันมีลักษณะบางประการเป็นการตรวจตัวบุคคลเพื่อนำส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐาน โดยกรณีที่ทำกร

⁴³ มาตรา 17 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้

⁴⁴ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้ให้คำนิยามว่า “ข้าราชการตำรวจ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และให้หมายความรวมถึงข้าราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติแต่งตั้งหรือสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการตำรวจ โดยได้รับเงินเดือนจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

ตรวจตัวผู้เสียหายนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ทั้งนี้เพราะผู้เสียหายมิใช่ผู้กระทำความผิด จึงเป็นผู้มีสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายอย่างครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อำนาจรัฐจึงไม่อาจก้าวล่วงไปกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายได้ เว้นเสียแต่ผู้เสียหายจะยินยอม แต่สำหรับกรณีที่ทำกรตรวจตัวผู้ต้องหา นั้น รัฐมีอำนาจตรวจโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา

มาตรา 132 (2) บางกรณีก็อาจเป็นการค้นตัวบุคคลเพื่อต้องการพบสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกาย การตรวจตัวบุคคลตามมาตรา 132 (1) และการค้นตัวบุคคลตามมาตรา 132 (2) ถือเป็น การรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนตามนิยามคำว่า “การสอบสวน” ซึ่งปรากฏอยู่ใน มาตรา 2(11) ดังนี้

“การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลาย อื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ

ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้มีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานภายใต้กฎเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมาตรา 131 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้ ดังนี้

“ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อ ประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา”

สังเกตได้ว่ามาตรา 132 เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการเท่านั้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ดำเนินการสืบสวนคดีอาญา จะไม่มีอำนาจดำเนินการตาม บทบัญญัติมาตรา 132 นี้ ดังนั้นเมื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานได้เพียงพอแล้ว ผู้ดำเนินการ สืบสวนจะต้องส่งสำนวนให้พนักงานสอบสวนดำเนินการต่อไป

ในทางปฏิบัติ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม มี ประสิทธิภาพ รัดกุม เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐาน กรมตำรวจ (ปัจจุบันคือ “สำนักงานตำรวจแห่งชาติ”) ได้ออกคำสั่งกรมตำรวจ ที่ 572/2538 เรื่อง การอำนวยความสะดวก ในการสอบสวนคดีอาญา สั่ง ณ วันที่ 16 สิงหาคม 2538 ซึ่งได้กำหนดแนวทางปฏิบัติ เกี่ยวกับ “การ ตรวจค้น” ไว้ในข้อ 1 ดังนี้

“การค้นหรือการตรวจค้นตัวบุคคลหรือสถานที่ไม่ว่ากรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดย อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และผู้ทำการตรวจค้นจะต้องแจ้งเหตุและรายละเอียดตาม สมควรในการตรวจค้นให้บุคคลผู้ถูกตรวจค้น เจ้าของ ผู้ครอบครอง หรือผู้ดูแลสถานที่ที่ถูกตรวจ ค้น ทราบโดยไม่ชักช้า”

แม้ว่าคำสั่งกรมตำรวจฉบับนี้จะใช้บังคับก่อนพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 จะมีผลใช้บังคับ แต่คำสั่งกรมตำรวจฉบับนี้ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ได้กำหนดบทเฉพาะกาลในมาตรา 127 ซึ่งมีเนื้อความดังนี้

“ในระหว่างที่ยังมิได้มีการตราพระราชกฤษฎีกาหรือออกกฎกระทรวง กฎ ก.ตร. ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด ประกาศ หรือยังมีมติเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นำพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎ ก.พ. ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ มติ หรือกรณีที่กำหนดไว้แล้ว ซึ่งใช้อยู่เดิมมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

และแม้ว่าคำสั่งกรมตำรวจฉบับนี้จะใช้บังคับก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เนื้อความในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจตัวบุคคลและการค้นตัวบุคคลก็เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ดี สอดคล้องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

อนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการค้นบุคคลไว้ดังนี้

1.มาตรา 85 ซึ่งบัญญัติว่า

“เจ้าพนักงานผู้จับหรือผู้รับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้ผู้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น

สิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่น ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น”

บทบัญญัติมาตรา 85 เป็นการค้นผู้ถูกจับ ซึ่งเหตุในการค้นก็เพื่อยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

2.มาตรา 93 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในสาธารณสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด”

บทบัญญัติมาตรา 93 เป็นการค้นบุคคลในที่สาธารณสถาน ซึ่งจะดำเนินการค้นได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของ ซึ่งมีลักษณะดังนี้

- (1) มีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ
- (2) สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นได้มาโดยการกระทำความผิด หรือ
- (3) สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นมีไว้เป็นความผิด

3.มาตรา 100 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบชุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ ดังบัญญัติไว้ตามมาตรา 85”

บทบัญญัติมาตรา 100 วรรคสอง ถือเป็นเหตุแห่งการค้นบุคคล กล่าวคือเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลซึ่งอยู่ในที่รโหฐาน ได้เอาสิ่งของที่เจ้าพนักงานต้องการพบชุกซ่อนในร่างกาย

ทั้งนี้ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 4 บทที่ 1 ข้อ 70 ซึ่งปัจจุบันยังคงมีผลใช้บังคับตามบทเฉพาะกาล มาตรา 127 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ได้ระบุเนื้อหาสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

“การค้นตัวบุคคลที่ยังไม่ถูกจับในคดี จะต้องมิเหตุผลอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1)มีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(2)มีเหตุอันควรสงสัยว่า สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นได้มาโดยการกระทำความผิด หรือ

(3)มีเหตุอันควรสงสัยว่า สิ่งของที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นมีไว้เป็นความผิด

การค้นตัวบุคคลที่ถูกจับแล้ว ตรวจค้นได้โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักดังกล่าว

หากผู้ถูกตรวจค้นเป็นผู้หญิง ต้องให้หญิงด้วยกันเป็นผู้ตรวจค้น

อย่างไรก็ตาม ทั้งๆที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจตามกฎหมายที่จะค้นได้ เช่นกล่าวนี้ก็ตาม ผู้ปฏิบัติจะต้องปฏิบัติอย่างละมุนละม่อม และสถานที่ค้นให้หาสถานที่มิติดชิดพอสมควรแก่สภาพแห่งท้องที่ เพื่อป้องกันอย่าให้ผู้ที่ถูกตรวจค้นได้รับความอับอาย”

เหตุแห่งการค้นตัวบุคคลตามมาตรา 85, มาตรา 93 และ มาตรา 100 วรรคสอง และตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีลักษณะ 4 บทที่ 1 ข้อ 70 นั้น เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายเพื่อยึดสิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย และในบางกรณีสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายอาจเป็นเหตุแห่งการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะตามมาตรา 93 ด้วย

จะเห็นได้ว่าอำนาจของเจ้าพนักงานในการดำเนินการตรวจค้นตามมาตรา 132 เป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานสอบสวนซึ่งจะต้องเป็นบุคคลตามที่มาตรา 18 และ มาตรา 20 กำหนดแต่อำนาจในการค้นตัวบุคคลตามมาตรา 85 เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานผู้จับหรือผู้รับตัวผู้ถูกจับไว้ ส่วนมาตรา 93 เป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และในมาตรา 100 วรรคสอง ระบุแต่เพียงว่าให้เจ้าพนักงานมีอำนาจค้น ดังนี้จึงกล่าวได้ว่าอำนาจตามมาตรา 85 , มาตรา 93 และ มาตรา 100 วรรคสอง นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตามกฎหมายกำหนด มิใช่แต่เฉพาะพนักงานสอบสวนเท่านั้น

อำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรา 131 บัญญัติแต่เพียงว่าให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามำหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาเท่านั้น และในส่วนของมาตรา 132 (1) และมาตรา 132 (2) ได้บัญญัติถึงหลักการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลเท่านั้น มิได้บัญญัติว่าการรวบรวมพยานหลักฐานจากการตรวจและค้นตัวบุคคลจะต้องใช้หลักเหตุอันควร (probable cause) หรือหลักเหตุอันควรสงสัย (reasonable suspicion) ในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือไม่ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการศึกษาในประเด็นต่อไปว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามมาตรา 226 ด้วย ซึ่งแตกต่างจากการค้นบุคคลในสาธารณสถาน ตามมาตรา 93 และมาตรา 100 วรรค 2 ซึ่งได้บัญญัติว่าจะกระทำได้อันเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย (reasonable suspicion)

อย่างไรก็ตาม การนำพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีไต่สวน ศาลจะต้องพิจารณาถึงการได้มาของพยานหลักฐานนั้นด้วย กล่าวคือจะต้องไม่ใช่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ดังที่มาตรา 226 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานไว้ดังนี้

“พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

หลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานตามมาตรา 226 นั้น มีความเห็นของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 3 แนวคิด ดังนี้⁴⁵

1. พยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าโดยประการใดๆ ศาลจะต้องปฏิเสธไม่รับฟัง โดยถือหลักห้ามรับฟังพยานหลักฐาน (Exclusion Rule) ซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกาถือตามแนวคิดนี้อย่างเคร่งครัด ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดต่อสิทธิจำเลย ตามหลักของผลไม้มองต้นไม้พิษ (Fruit of Poisonous Tree) ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2. ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใดๆแล้ว เมื่อเป็นพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดี แม้ว่าการนั้นจะได้มาโดยมิชอบ ก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

⁴⁵ โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2544, หน้า 185-190.

3. พยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบสามารถรับฟังได้โดยมีข้อจำกัด ให้เป็นดุลยพินิจของศาลที่จะไม่ปฏิเสธที่จะรับฟังพยานหลักฐาน เพียงเพราะพยานหลักฐานได้มาโดยมิชอบเท่านั้น

พยานหลักฐานที่ได้รับจากการแสวงหาจากร่างกายของบุคคล เป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี แต่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงบางครั้งก็เป็นการกระทำที่ล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องตีความโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ การตีความให้ ฝ่ายรัฐมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลอาจเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลได้ ดังนั้นการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความอย่างแคบและเคร่งครัด

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ มีเพียงมาตรา 132(1) เพียงมาตราเดียวที่บัญญัติชัดเจนถึงการแสวงหาพยานหลักฐานจากการตรวจร่างกายภายนอกของผู้เสียหายและผู้ต้องหา คือการตรวจบาดแผลและพิมพ์นิ้วมือ สำหรับการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลที่มีการยึด “ส่วนร่างกาย” หรือ “สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย” ของบุคคล ไม่มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ ทำให้เสี่ยงต่อการแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายของบุคคลที่ฝ่ายรัฐอาจกระทำโดยไม่ชอบได้⁴⁶

มาตรา 132 (1) เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการ แต่วิธีการดำเนินการบางอย่างเช่น การตรวจบาดแผล พนักงานสอบสวนไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเอง ต้องอาศัยแพทย์เป็นผู้ดำเนินการตรวจ โดยทางปฏิบัติจะอ้างแพทย์ดังกล่าวเป็นพยานแห่งคดี ในฐานะ “ผู้ชำนาญการพิเศษ” ซึ่งเป็นบุคคลตามมาตรา 243 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใดๆ เช่น ในทางวิทยาศาสตร์ ศิลป การฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์ หรือกฎหมายต่างประเทศและซึ่งความเห็นของเขานั้นอาจจะมิประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่างๆ เป็นต้นว่า ตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือ ทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่นๆ

ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแล้วแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันเบิกความ”

⁴⁶ คาราวรรณ ใจคำป้อ. “การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534, หน้า 108.

การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ (Expert) เป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญในการชั่งน้ำหนักพยานดังนี้

1. ความจำเป็นและความสำคัญเมื่อพิจารณาจากสภาพการณ์แห่งคดี กล่าวคือพยานหลักฐานในคดีอาญาบางอย่างนั้น โดยลำพังของตัวพยานหลักฐานนั่นเอง ไม่สามารถที่จะทำให้ศาลหรือผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาเข้าใจความหมายหรือข้อเท็จจริงที่ซ่อนแฝงอยู่ได้ ดังเช่น ในคดีฆาตกรรมโดยการใช้อาวุธปืนคดีหนึ่ง สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้หลายอย่าง คือ รวบรวมได้หัวกระสุนปืนที่ยิงออกจากอาวุธปืน อาวุธปืน ปลอกกระสุนปืน รอยนิ้วมือที่อาวุธปืน คราบเลือดที่ติดเสื้อผู้ต้องสงสัย รอยเท้าในที่เกิดเหตุและเศษผ้า เมื่อมีการเสนอพยานหลักฐานต่างๆ เหล่านี้ต่อศาลเพื่อให้ศาลได้พิจารณาเองแล้ว ศาลย่อมไม่อาจเข้าใจได้ว่าพยานหลักฐานต่างๆ เหล่านี้ มีความสัมพันธ์กับคดีจริงหรือไม่ ข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร และเพียงพอในการที่จะวินิจฉัย บ่งชี้ถึงตัวผู้กระทำได้หรือไม่⁴⁷ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำตัวผู้เชี่ยวชาญพิเศษเข้ามาในคดีเพื่อให้ความกระจ่างเกี่ยวกับข้อเท็จจริงตามหลักวิชาการที่ผู้เชี่ยวชาญพิเศษเชี่ยวชาญ

2. ความจำเป็นและความสำคัญเมื่อพิจารณาจากคุณสมบัติของผู้ชำนาญพิเศษ ซึ่งเป็นที่เข้าใจกันอยู่แล้วว่าผู้เชี่ยวชาญพิเศษคือผู้ที่มีความรู้ความชำนาญสูงกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป และมีความสามารถเข้าใจเรื่องราวบางเรื่องเป็นการเฉพาะที่บุคคลทั่วไปไม่อาจเข้าใจได้ โดยความรอบรู้ เช่นว่านั้นเกิดจากการศึกษาหรือจากประสบการณ์เฉพาะตน ดังนั้นศาลได้ยอมรับว่ามีเรื่องราวศาสตร์ต่างๆ จำนวนมากอยู่เหนือไปจากความรอบรู้ของศาล เช่น เรื่องราวในทางการแพทย์ ในทางวิทยาศาสตร์ ความหมายของศัพท์เฉพาะ (Technical term) เป็นต้น ซึ่งศาลจำเป็นต้องเข้าใจเรื่องราวของศาสตร์ต่างๆ เหล่านี้ จึงจะสามารถประสาทความยุติธรรมให้ได้ ศาลจึงต้องพึ่งพาผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องราวศาสตร์ต่างๆ ที่ศาลไม่รู้ หรืออาจกล่าวได้ว่า คุณสมบัติสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ศาลยอมรับในความสำคัญ และความจำเป็นในการรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษคือ ความเป็นผู้ที่มีความรู้ ประสบการณ์ ความชำนาญในเรื่องราวบางเรื่องในศาสตร์บางศาสตร์สูงกว่าศาล และเป็นประโยชน์ต่อศาลในการที่จะใช้คุณลักษณะพิเศษข้อนี้ในการวินิจฉัยคดีและอำนวยความสะดวกยุติธรรม⁴⁸

พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ (Expert) ต้องเป็นผู้มีความรู้ (Knowledge) และความเชี่ยวชาญในการปฏิบัติงาน (Experience) มานานพอสมควร จึงจะถือว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญพิเศษตามความหมายที่แท้จริง ซึ่งตามมาตรา 243 ถือได้ว่าแพทย์เป็นผู้ชำนาญพิเศษที่สามารถเสนอ

⁴⁷ รุจิรัตน์ ชุมวรเดช. “พยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536, หน้า 51.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.

ความเห็นในฐานะผู้ชำนาญการพิเศษ แต่ไม่มีบทบัญญัติใด รับรองการปฏิบัติงานหรือให้อำนาจแพทย์ในการตรวจค้นร่างกายของบุคคล เป็นแต่เพียงความเข้าใจกันว่าเป็นการกระทำโดยได้รับมอบหมายจากพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจในการตรวจค้นจึงเป็นการตรวจค้นที่ชอบด้วยกฎหมาย และหากเป็นตรวจค้นอันไม่ได้เกิดจากการมอบหมายของพนักงานสอบสวนก็จะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อน

อย่างไรก็ตาม การที่ศาลจะยอมรับว่าผู้ใดเป็นผู้ชำนาญการพิเศษนั้น ผู้นั้นต้องแสดงให้เห็นปรากฏต่อศาลเสียก่อนว่า เป็นผู้มีความรู้ ความสามารถเหมาะสมที่จะเป็นผู้ชำนาญการพิเศษได้จริง การไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรอง หรือให้อำนาจแก่การปฏิบัติงานของพยานผู้เชี่ยวชาญไว้โดยชัดแจ้งดังที่เป็นอยู่ในขณะนี้ ทำให้บทบาทของผู้เชี่ยวชาญที่จะให้ความยุติธรรมแก่สังคมโดยรวม มีข้อจำกัด⁴⁹

2.2 มาตรการการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีเฉพาะเรื่อง

เนื่องจากการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา เป็นการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้นการกำหนดมาตรการในการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา จะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งมาตรการการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีเฉพาะเรื่องตามกฎหมายไทย ประกอบด้วยมาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการจราจรและมาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งทั้งสองมาตรการเป็นมาตรการเพื่อการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อบุคคลอื่นถือเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรวมของรัฐ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 มาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการจราจร

การใช้อำนาจรัฐในการตรวจตัวและค้นตัวบุคคลในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการจราจร โดยส่วนมากจะเป็นมาตรการเพื่อป้องกันมิให้เกิดอุบัติเหตุบนท้องถนนมาจากการกระทำผิดของผู้ขับขี่เมาสุราในขณะที่ขับขี่พาหนะ และดูแลรักษาความปลอดภัยในการเดินทางให้กับประชาชน ทั้งนี้การกระทำความคิดในคดีเกี่ยวกับการจราจร รัฐเท่านั้นที่ เป็นผู้เสียหาย เอกชน

⁴⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. แนวทางพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : สถาบันกฎหมายอาญา, 2543, หน้า 147.

ไม่อาจเป็นผู้เสียหายได้ เอกชนจึงฟ้องคดีเกี่ยวกับการจราจรไม่ได้⁵⁰ การใช้อำนาจรัฐในการตรวจตัว และค้นตัวบุคคลในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการจราจรส่วนใหญ่ จึงเป็นการดำเนินการสืบสวนตามความเหมาะสมและจำเป็นและการดำเนินการสอบสวนซึ่งกระทำภายหลังที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว โดยพนักงานสอบสวนพบด้วยตนเองหรือมีผู้มากล่าวโทษ

2.2.1.1 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

สาเหตุสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้เกิดอุบัติเหตุบนท้องถนนมาจากการกระทำผิดของผู้ขับขี่เมาสุราในขณะขับขี่พาหนะ ฉะนั้นรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะหามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการเกิดอุบัติเหตุจากผู้ขับขี่เมาสุราในขณะขับขี่พาหนะ โดยออกพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยตลอดมา โดยได้ทำการปรับปรุงครั้งล่าสุดเมื่อ พ.ศ.2542 ตาม พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2542

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 43 (2)⁵¹ ได้บัญญัติห้ามผู้ขับขี่ ขับรถใน

⁵⁰ ฎีกาที่ 2096/2530 วินิจฉัยว่า ความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 เป็นความผิดที่รัฐมีหน้าที่ดำเนินการกับผู้กระทำผิด ผู้เสียหายซึ่งถูกจำเลยขับรถชนมิใช่ผู้เสียหายในความผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว การที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ผู้เสียหายเข้าร่วมเป็นโจทก์เป็นการมิชอบ ศาลฎีกาให้ยกคำขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ของผู้เสียหายเฉพาะข้อหาตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก (เนติบัณฑิตยสภา,2530,ตอนที่ 9,หน้า 1928)

ฎีกาที่ 1949/2542 วินิจฉัยว่า ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการฟ้องจำเลยที่ 1 ในข้อหาความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ ส.ถึงแก่ความตายและความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.เจ้าของรถยนต์มิใช่ผู้เสียหายในข้อหาความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ ส.ถึงแก่ความตาย และข้อหาความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย พ.เจ้าของรถยนต์จึงไม่อาจฟ้องคดีอาญา และถือไม่ได้ว่า พนักงานอัยการฟ้องคดีแทน พ. แม้ พ.จะเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง ก็มิใช่คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 51 ในอันที่จะนำอายุความในคดีอาญาที่ยาวกว่ามาใช้บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 วรรคสอง (สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม,2542,เล่ม 6,หน้า 97)

⁵¹ มาตรา43 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ขับขี่รถ

- (1)ในขณะหย่อนความสามารถในอันที่จะขับ
- (2)ในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น....”

ขณะมีนเมาสุรา หรือของเมาอย่างอื่น และมาตรา 43 ทวิ⁵² ได้บัญญัติห้ามผู้ขับขี่เสพยาเสพติดให้โทษหรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท โดยกำหนดให้มีการตรวจสอบว่าผู้ขับขี่ได้เสพยาเสพติดให้โทษหรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรือไม่ซึ่งการตรวจสอบนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และในมาตรา 142⁵³ ได้ให้อำนาจรัฐในการตรวจสอบผู้ขับขี่โดยสั่งให้ผู้ขับขี่หยุดรถเมื่อเข้าองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดแล้วทำการตรวจสอบตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵² มาตรา 43 ทวิ บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ขับขี่เสพยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษหรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ทั้งนี้ ตามที่อธิบดีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจสอบผู้ขับขี่รถบางประเภทตามที่อธิบดีกำหนดโดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่าได้เสพยาเสพติดให้โทษหรือเสพวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามวรรคหนึ่งหรือไม่ และหากผลการตรวจสอบในเบื้องต้นปรากฏว่าผู้ขับขี่นั้นไม่ได้เสพก็ให้ผู้ขับขี่ขับรถต่อไปได้

ในกรณีที่ผู้ขับขี่ตามวรรคสองไม่ยอมให้ตรวจสอบ ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้ตรวจการมีอำนาจกักตัวผู้ขับขี่ไว้ เพื่อดำเนินการตรวจสอบได้ภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นแห่งกรณีเพื่อให้การตรวจสอบเสร็จไปโดยเร็วและเมื่อผู้ขับขี่นั้นยอมรับการตรวจสอบแล้ว หากผลการตรวจสอบเบื้องต้นปรากฏว่าไม่ได้เสพก็ให้ปล่อยตัวไปทันที

การตรวจสอบตามมาตรานี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

⁵³ มาตรา 142 บัญญัติว่า

“เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้ขับขี่หยุดรถในเมื่อ

(1)รถนั้นมีสภาพไม่ถูกต้องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6

(2)เห็นว่าผู้ขับขี่หรือบุคคลใดในรถนั้นได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้หรือกฎหมายอันเกี่ยวกับรถนั้นๆ

ในกรณีที่เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าผู้ขับขี่ฝ่าฝืนมาตรา 43(1) หรือ (2) ให้เจ้าพนักงานจราจรหรือพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้มีการทดสอบผู้ขับขี่ดังกล่าวว่าห่อนความสามารถในอันที่จะขับหรือเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นหรือไม่

ในกรณีที่ผู้ขับขี่ตามวรรคสองไม่ยอมให้ทดสอบ ให้เจ้าพนักงานจราจร พนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกักตัวผู้ขับขี่ไว้ดำเนินการทดสอบได้ภายในระยะเวลาเท่าที่จำเป็นแห่งกรณีเพื่อให้การทดสอบเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และเมื่อผู้ขับขี่นั้นยอมให้ทดสอบแล้ว หากผลการทดสอบปรากฏว่าไม่ได้ฝ่าฝืน มาตรา 43(1) หรือ (2) ก็ให้ปล่อยตัวไปทันที

การทดสอบตามมาตรานี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

กรณีที่ผู้ขับขี่ไม่ยินยอมให้ตรวจความมึนเมา อันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 142 วรรคสอง พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 154 กำหนดให้เป็นความผิดดังนี้

“ผู้ใด

(1) ฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานจราจร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา 142 วรรคสอง ถ้าไม่เป็นความผิดที่กำหนดโทษไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษปรับครั้งละ ไม่เกินหนึ่งพันบาท”

เพื่อให้การปฏิบัติงานตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ กระทรวงมหาดไทยจึงออกกฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522⁵⁴ เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสพสุรา หรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการตรวจหรือทดสอบหาระดับหรือปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด โดยใช้เครื่องตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือดโดยการตรวจวัดลมหายใจด้วยวิธีเป่าลมหายใจ (Breath Analyzer Test), ตรวจวัดจากปัสสาวะ และตรวจวัดจากเลือด ซึ่งการตรวจวัดจากปัสสาวะหรือการตรวจวัดจากเลือดนั้น จะกระทำได้ดีก็ต่อเมื่อไม่สามารถตรวจวัดลมหายใจ สำหรับการตรวจวัดจากเลือดจะต้องดำเนินการที่โรงพยาบาล และภายใต้การกำกับดูแลของแพทย์ ในการตรวจหรือทดสอบหาระดับหรือปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด หากมีปริมาณเกินกำหนดก็จะถือว่า ผู้รับการตรวจเมาสุรา

การตรวจหรือทดสอบว่าผู้ขับขี่เมาสุรา โดยการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ มีหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

1.การตรวจวัดจากลมหายใจ จะสามารถทำให้การตรวจผู้ขับขี่จากลมหายใจด้วยเครื่องมือและอุปกรณ์ตรวจหรือทดสอบหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด โดยการเป่า (Breath Analyzer test) อ่านค่าออกมาเป็นแอลกอฮอล์ในเลือดเป็นมิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ และให้ถือปฏิบัติตามวิธีการตรวจสอบของเครื่องตรวจแต่ละชนิดด้วย เจ้าพนักงานตำรวจ หรือผู้ตรวจการสามารถทำการตรวจได้ ณ สถานที่กระทำผิดในที่เกิดเหตุ หรือนำตัวมาตรวจยังที่ทำการของเจ้าพนักงานได้

2.การตรวจปัสสาวะ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ไม่ได้ระบุไว้ว่าต้องนำตัวไปตรวจที่ใด อาจทำการตรวจในสถานที่เกิดเหตุ หรือสถานที่ที่ทำการของเจ้าพนักงาน แต่ทางปฏิบัติของพนักงานของรัฐจะนำไปตรวจยังโรงพยาบาลภายใต้การควบคุมของแพทย์ การตรวจปัสสาวะผู้ต้องสงสัยนี้จะทำการตรวจได้เฉพาะไม่สามารถตรวจด้วยวิธีการเป่าลมหายใจแล้วเท่านั้น จะมาตรวจปัสสาวะก่อนไม่ได้

⁵⁴ คูภาคผนวก, หน้า 117-118.

3. การตรวจเลือด เจ้าพนักงานต้องส่งตัวผู้ต้องสงสัยนั้นไปทำการตรวจที่โรงพยาบาลที่ใกล้ที่สุดให้กระทำการเจาะเลือดเพื่อตรวจหาปริมาณแอลกอฮอล์ ต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลของแพทย์ผู้ประกอบอาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม การตรวจเลือดเพื่อหาปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดกระทำได้อเมื่อไม่สามารถทำการตรวจด้วยลมหายใจแล้วเท่านั้น และการตรวจต้องส่งไปโรงพยาบาลเท่านั้น

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในกฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ได้กำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดไว้ว่าหากมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ให้ถือว่าเมาสุรา ไม่ว่าจะตรวจทดสอบจากการเป่าลมหายใจ ตรวจปัสสาวะ ตรวจวัดจากเลือด กรณีตรวจวัดจากลมหายใจใช้ค่าสัมประสิทธิ์ในการเปลี่ยนแปลงเท่ากับ 2000 และสำหรับกรณีตรวจวัดจากปัสสาวะใช้ค่าสัมประสิทธิ์ในการเปลี่ยนแปลงเท่ากับ เศษ 1 ส่วน 1.3

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ให้อำนาจรัฐในการตรวจตัวบุคคลเฉพาะในกรณีตรวจหรือทดสอบหาระดับหรือปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดโดยใช้เครื่องตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือดโดยวิธีเป่าลมหายใจ ตรวจวัดจากปัสสาวะ และตรวจวัดจากเลือดเท่านั้น ซึ่งการตรวจวัดจากปัสสาวะหรือการตรวจวัดจากเลือดนั้น จะกระทำได้อเมื่อไม่สามารถตรวจวัดลมหายใจ กล่าวคือจะต้องใช้วิธีการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดและจะใช้วิธีการอื่นนอกเหนือจาก 3 วิธีนี้ เพื่อตรวจสอบความมีเมามาไม่ได้ และผู้ที่จะใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้เพราะการดำเนินการตรวจตัวบุคคลเป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่รัฐจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อป้องกันอุบัติเหตุบนท้องถนนที่เกิดจากผู้ขับขี่ที่เสพของมีเมมา หรือยาเสพติด ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อบุคคลอื่น ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตัวบุคคลต้องคำนึงถึงดุลภาพระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

ปัจจุบัน คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหารือของศูนย์อำนวยการความปลอดภัยทางถนน กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เรื่องการทดสอบการเมาสุราของผู้ขับขี่โดยวิธีการตรวจวัดเลือด ซึ่งได้หารือว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522⁵⁵ ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการทดสอบว่าเมาสุราหรือไม่ โดยข้อ 1 (3) ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวกำหนดให้ “การตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ โดยวิธีการตรวจวัดจากเลือด” เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 และมาตรา 31 หรือไม่ หากเป็นการจำกัด

⁵⁵ คูภาคผนวก, หน้า 119-123.

สิทธิและเสรีภาพ จะมีวิธีการอย่างไรที่จะสามารถปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการทดสอบดังกล่าวได้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา มีความเห็นดังนี้

การทดสอบโดยวิธีการตรวจวัดจากเลือดตามกฎกระทรวงนี้มี 2 ขั้นตอน คือการเจาะเลือด และการตรวจเลือด ทั้งนี้การเจาะเลือดนั้นเป็นวิธีการเพื่อให้ได้เลือดมา ส่วนการตรวจเลือดเป็นการนำเลือดไปตรวจวิเคราะห์ในห้องทดลองเพื่อให้ทราบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ และแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ดำเนินการต้องกระทำภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวต้องกระทำต่อร่างกายของบุคคลซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามที่มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ และในหลักทั่วไปของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม การกระทำต่อร่างกายของบุคคลต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการช่วยเหลือชีวิตของผู้ป่วยในกรณีฉุกเฉิน ดังนั้นการเจาะเลือดที่กระทำต่อร่างกายของผู้ขับขี่ก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ขับขี่ด้วย ซึ่งหากแม้ผู้ถูกเจาะเลือดไม่ยินยอมเมื่ออยู่ภายใต้การกำกับดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็เป็นการเกินอำนาจที่บัญญัติไว้ในมาตรา 142 รวมทั้งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 29 และมาตรา 31 แห่งรัฐธรรมนูญ จึงควรมิให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบกดำเนินการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทดสอบผู้ขับขี่โดยกำหนดให้มีการเจาะเลือดไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งอ้างมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่จะออกใหม่ เพื่อให้กฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 142 มีผลบังคับอย่างถูกต้อง

2.2.1.2 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522

เนื่องจากผู้ที่ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถ โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ขับรถส่วนมากมักนิยมเสพยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ทำให้เกิดอุบัติเหตุสร้างความสูญเสียแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนบนท้องถนนเป็นอันมาก สมควรมิบบัญญัติกำหนดความผิดและกำหนดโทษเกี่ยวกับการเสพยาเสพติดให้โทษหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว และให้อำนาจผู้ตรวจการ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสั่งให้ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าเมาสุราหรือของมึนเมาอย่างอื่นหรือเสพยาเสพติดให้โทษหรือเสพวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทในขณะที่ รับการตรวจหรือทดสอบถึง

เหตุดังกล่าวได้ จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 นี้⁵⁶ ซึ่งได้มีการแก้ไข ปรับปรุงให้ทันสมัยตลอดมา โดยได้ทำการปรับปรุงครั้งล่าสุดเมื่อ พ.ศ.2546 ตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2546

พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 102 (3) มาตรา 102 (3 ทวิ) และ มาตรา 102 (3 ตริ) ได้บัญญัติห้ามผู้ได้รับอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถ ปฏิบัติหน้าที่ในขณะที่มีเมาสุรา หรือของเมาอย่างอื่น ตลอดจนเสพยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ และเสพวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท โดยพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ได้กำหนดวิธีการตรวจวัด และดำเนินคดีกับผู้ได้รับอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถ ดังนี้

มาตรา 102 ทวิ บัญญัติว่า

“ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ใดได้รับอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถ⁵⁷ผู้ใด ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่นั้นมีสารอยู่ในร่างกายอันเกิดจากการเสพสุราหรือของมีเมาอย่างอื่น หรือยาเสพติดให้โทษ หรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ให้ผู้ตรวจการหรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจมีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าผู้นั้นมีสารนั้นๆ อยู่ในร่างกายหรือไม่

เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ วิธีการตรวจหรือทดสอบตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่อธิบดีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

การตรวจหรือทดสอบหาความเมาสุราตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 นั้น ใช้คำว่า “เสพสุรา” แทนคำว่า “เมาสุรา” ความมุ่งหมายของกฎหมายก็คือ ห้ามผู้ขับขี่เมาสุรา ในขณะที่ขับรถ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 นี้ นอกจากจะเป็นเพียงผู้ขับขี่แล้ว ยังรวมถึงบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ประจำรถ ได้แก่ ผู้ขับขี่ ผู้เก็บค่าโดยสาร นายตรวจ ผู้บริการ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่แล้ว ห้ามบุคคลที่กล่าวมา เสพ หรือเมาสุราหรือเมาของอย่างอื่น สำหรับพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ใช้บังคับเฉพาะผู้ขับขี่เท่านั้น ไม่รวมถึงบุคคลอื่นที่อยู่ภายในรถด้วย⁵⁸

⁵⁶ สมเจตน์ พลอยจั่น. “มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามยาบ้า : ศึกษาเฉพาะอำนาจหน้าที่ของรัฐ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2540, หน้า 46.

⁵⁷ มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 ได้ให้คำนิยามว่า “ผู้ประจำรถ” ไว้ ได้แก่ .ผู้ขับขี่รถ .ผู้เก็บค่าโดยสาร .นายตรวจ. ผู้บริการตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵⁸ กิตติพงษ์ สิมมาลี. “การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก : ศึกษากรณีผู้ขับขี่เมาสุรา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546, หน้า 110-111.

กรมการขนส่งทางบกจึงได้มีประกาศกรมการขนส่งทางบก 2 ฉบับ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 102 ทวิ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 ดังนี้

1.ประกาศกรมการขนส่งทางบก เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2540 เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสพสุราและกำหนดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่รับการตรวจหรือทดสอบ⁵⁹ ซึ่งประกาศฉบับนี้ได้กำหนดวิธีการตรวจโดยให้ใช้เครื่องตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดโดยวิธีเป่าลมหายใจ (Breath Analyzer test) และสามารถอ่านค่าของแอลกอฮอล์ในเลือดเป็นมิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ และให้ถือปฏิบัติตามวิธีการตรวจสอบของเครื่องตรวจแต่ละชนิดด้วย โดยกำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดไว้ว่าหากมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ให้ถือว่าเป็นผู้เสพสุรา

หากผู้รับการตรวจโต้แย้งผลการตรวจหรือทดสอบของเจ้าพนักงานให้เจ้าพนักงานผู้ทำการตรวจหรือทดสอบรีบนำตัวผู้รับการตรวจส่งไปยังสถานตรวจพิสูจน์ของส่วนราชการที่ใกล้ที่สุดทันที ซึ่งสถานที่ที่เป็นสถานตรวจพิสูจน์ของส่วนราชการที่สามารถยืนยันผลและความถูกต้องของการตรวจในกรณีมีข้อโต้แย้งผลการตรวจของเจ้าพนักงานคือ โรงพยาบาลศูนย์ของรัฐ สถาบันนิติวิทยาศาสตร์ หรือกองพิสูจน์หลักฐาน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และหน่วยงานในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข

2.ประกาศกรมการขนส่งทางบก เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2541 เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจหรือทดสอบสารอันเกิดจากการเสพยาเสพติดให้โทษ (ยาบ้า) และกำหนดเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่รับการตรวจหรือทดสอบว่ามีสารนั้นอยู่ในร่างกายหรือไม่⁶⁰ ซึ่งประกาศฉบับนี้ได้กำหนดวิธีการตรวจโดยให้ตรวจจากปัสสาวะโดยเครื่องมือที่ใช้ในการตรวจหรือทดสอบให้ใช้ ชุดน้ำยาตรวจยาบ้าในปัสสาวะของกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข หรือเครื่องมือตรวจสอบโดยวิธี Immunoassay ซึ่งเป็นวิธีที่ยอมรับโดยสากล โดยกำหนดให้เก็บปัสสาวะโดยใช้ขวดขนาดบรรจุประมาณ 60 มิลลิลิตร และกำหนดวิธีเก็บปัสสาวะให้ถือปฏิบัติ

สำหรับเกณฑ์การตัดสินว่าผู้รับการตรวจเสพสารแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีน (ยาบ้า) หรือไม้นั้น ให้อ่านผลการตรวจปัสสาวะหากอ่านผลแล้วปรากฏว่า ให้ผลบวกโดยมีปริมาณแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีนในปัสสาวะตั้งแต่ 3 ไมโครกรัม/มิลลิกรัมขึ้นไป ให้ถือว่าเป็นผู้รับการตรวจอาจเสพสารแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีน สำหรับกรณีที่ตรวจหรือทดสอบโดยใช้

⁵⁹ คูภาคผนวก, หน้า 124-127.

⁶⁰ คูภาคผนวก, หน้า 128-133.

เครื่องมือตรวจสอบโดยวิธี Immunoassay ให้ถือปฏิบัติตามคำแนะนำในกลุ่มวิธีการตรวจสอบของเครื่องมือแต่ละชนิด และถ้าปรากฏว่าผลการตรวจพบว่ามีสารแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีนในปัสสาวะตั้งแต่ 1 ไมโครกรัม/มิลลิลิตร ขึ้นไป ให้ถือว่าผู้รับการตรวจอาจเสพยาแอมเฟตามีนหรือเมทแอมเฟตามีน

ภายหลังอ่านค่าของผลการตรวจในเบื้องต้นแล้ว ให้ผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบรับจัดส่งขวดเก็บตัวอย่างปัสสาวะ (ในสถานะแช่แข็ง) ที่ปิดสนิทพร้อมทั้งฉีกฝาขวดด้วยแถบขาวโดยมีลายมือชื่อของผู้ทำการตรวจและผู้รับการตรวจ ไปยังสถานตรวจพิสูจน์ของส่วนราชการตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนด เพื่อตรวจยืนยันผล

2.2.1 มาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติด

ปัญหา ยาเสพติดเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของชาติ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีเอกภาพ และเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รัฐจึงมีความจำเป็นที่ควบคุมสั่งการ โดยใกล้ชิด จึงตรากฎหมายเพื่อใช้เป็นมาตรการในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดขึ้น

2.2.1.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีเอกภาพและสามารถระดมทรัพยากรทั้งบุคลากรและงบประมาณได้โดยสะดวก รัฐจึงจำเป็นต้องควบคุมและกำหนดนโยบาย โดยใกล้ชิดจึงได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยตลอดมา โดยได้ทำการปรับปรุงครั้งล่าสุดเมื่อ พ.ศ. 2545 ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ตราขึ้นเพื่อกำหนด มาตรการและให้อำนาจในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ กฎหมายว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย และกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

เพื่อให้เด็ดขาดและมีประสิทธิภาพพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 จึงที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มีบทบัญญัติอันเกี่ยวเนื่องกับการค้นตัวบุคคลดังนี้

มาตรา 14 (2) และ (5) บัญญัติว่า

“เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้
กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้.....

(2) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....

(5) ค้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....”

จากมาตรา 14 (5) สรุปได้ว่า หลักการเกี่ยวกับการค้นบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 และ มาตรา 93 จะนำมาใช้ในการค้นบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

นอกจากนี้ มาตรา 14 ทวิ ได้ให้อำนาจรัฐในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลว่ามียาเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่

“ในกรณีที่น่าเป็นและที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติดใน
สถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะ ให้กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ และเจ้าพนักงาน
มีอำนาจตรวจและทดสอบหรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นมีสาร
เสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่

วิธีการตรวจหรือทดสอบตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่
คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ปัจจุบันได้มีการจัดทำประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2543 ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 14 ทวิ เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่⁶¹ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติด โดยในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติด กำหนดให้ตรวจปัสสาวะโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งให้ถือปฏิบัติโดยใช้เครื่องมือหรือชุดน้ำยาตรวจสอบของกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการรับรองจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา หรือเครื่องมือตรวจสอบโดยวิธี Immunoassay โดยให้ถือปฏิบัติตามคู่มือวิธีการตรวจสอบของชุดตรวจหรือเครื่องมือแต่ละชนิด

⁶¹ คู่มือตรวจ, หน้า 134-136.

สำหรับการคัดสินว่าผู้รับการตรวจเป็นผู้มีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่ มีดังต่อไปนี้

1.กลุ่มแอมเฟตามีน (Amphetamines) และกลุ่ม MDMA (ยาอี) เมื่อตรวจพบว่ามีสารดังกล่าวอยู่ในปัสสาวะตั้งแต่ 1 ไมโครกรัม/มิลลิลิตร

2.กลุ่มโอปิเอตส์ (Opiates) ได้แก่ เฮโรอีน มอร์ฟิน และฝิ่น เมื่อตรวจพบว่ามีสารมอร์ฟินอยู่ในปัสสาวะตั้งแต่ 300 นาโนกรัม/มิลลิลิตรขึ้นไป

3.กลุ่มกัญชา เมื่อตรวจพบว่ามีสารออกฤทธิ์หรือกัญชา (Cannabinoids) อยู่ในปัสสาวะตั้งแต่ 50 นาโนกรัม/มิลลิลิตรขึ้นไป

4.กลุ่มโคเคน เมื่อตรวจพบว่ามีสารหรือเมตาบอไลต์ของโคเคน (Cocaine metabolites) อยู่ในปัสสาวะตั้งแต่ 300 นาโนกรัม/มิลลิลิตรขึ้นไป

เพื่อให้การตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดตามกฎหมายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ มาตรา 13 ทวิ ได้ให้อำนาจรัฐในการออกมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการ ดังนี้

“ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจออกประกาศกำหนด มาตรการการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการ และประกาศกำหนดในสถานที่ซึ่งใช้ในการประกอบธุรกิจใดๆ เป็นสถานประกอบการที่อยู่ภายใต้ บังคับของมาตรการดังกล่าว ทั้งนี้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ปัจจุบัน ได้มีการจัดทำประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2543) เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2543 เรื่องมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการ⁶² กำหนดให้เจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงาน โดยให้อำนวยความสะดวกในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

2.2.2.2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522

เพื่อให้การปราบปรามและการควบคุมยาเสพติดให้โทษเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยยาเสพติดให้โทษซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ จึงได้ตราพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ซึ่งได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้ทันสมัยตลอดมา โดยได้ทำการปรับปรุงครั้งล่าสุดเมื่อ พ.ศ.2545 ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545

⁶² คูภาคผนวก, หน้า 137-138.

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 บัญญัติห้ามเสพยาติให้โทษ ตามมาตรา 57 และ มาตรา 58 ดังนี้

มาตรา 57 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 หรือประเภท 5”

มาตรา 58 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภทที่ 2 เว้นแต่การเสพยาเพื่อการรักษาโรค ตามคำสั่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรมที่ได้รับใบอนุญาตตามมาตรา 17”

โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ได้ให้อำนาจรัฐในการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลว่ามียาเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่ ตามบทบัญญัติ มาตรา 58/1 ดังนี้

“ในกรณีจำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลมีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติดให้โทษในประเภท 1 ประเภท 2 หรือประเภท 5 อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ในเคหสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะ ให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจตรวจ หรือทดสอบ หรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคล หรือกลุ่มบุคคลนั้นมียาเสพติดให้โทษดังกล่าวอยู่ในร่างกายหรือไม่

พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ตำแหน่งใด ระดับใด หรือชั้นยศใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการ ให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายนั้น

วิธีการตรวจหรือทดสอบตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ ในประกาศดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการเกี่ยวกับการแสดงความบริสุทธิ์ของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ และมาตรการเกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยผลการตรวจ หรือทดสอบแก่ผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้อง ในกรณีที่ปรากฏผลเบื้องต้นเป็นที่สงสัยว่ามียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกาย จนกว่าจะมีการตรวจยืนยันผลเป็นที่แน่นอนแล้ว”

ปัจจุบันได้มีการจัดทำประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2546 ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 13 (7) และมาตรา 58/1 วรรคสาม เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดมีสารเสพติดอยู่ใน

ร่างกายหรือไม่⁶³ ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติด โดยในการตรวจหรือทดสอบหาสารเสพติดให้โทษ กำหนดให้ตรวจปัสสาวะโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งให้ถือปฏิบัติโดยใช้เครื่องมือหรือชุดน้ำยาตรวจสอบของกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข หรือหน่วยงานอื่นของรัฐหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับการรับรองจากสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

ภายหลังอ่านค่าของผลการตรวจในเบื้องต้นแล้ว ให้ผู้มีอำนาจตรวจหรือทดสอบปรับจัดส่งขวดเก็บตัวอย่างปัสสาวะ (ในสภาวะที่แช่แข็ง) ที่ปิดสนิทพร้อมทั้งฉีกฝาขวดด้วยแถบขาวโดยมีลายมือชื่อของผู้ทำการตรวจและผู้รับการตรวจ ไปยังหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งตามที่ประกาศฉบับนี้กำหนด เพื่อตรวจยืนยันผล และเมื่อได้ดำเนินการตรวจยืนยันแล้ว ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกาย

การที่พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 กำหนดว่าห้ามเปิดเผยผลการตรวจหรือทดสอบแก่ผู้ที่ไม่มีความเกี่ยวข้อง ในกรณีที่ปรากฏผลเบื้องต้นเป็นที่สงสัยว่ามียาเสพติดให้โทษอยู่ในร่างกาย จนกว่าจะมีการตรวจยืนยันผลเป็นที่แน่นอนแล้ว ก็เพราะการตรวจเบื้องต้น เป็นเพียงการตรวจพิสูจน์เพื่อคัดแยกตัวอย่างปัสสาวะที่คาดว่าจะมีสารเมทแอมเฟตามีน แอมเฟตามีน หรืออีเฟดรีน ออกมาจากปัสสาวะทั้งหมด ดังนั้น ถึงแม้ผลการตรวจเบื้องต้นจะให้ผลบวก ก็ยังไม่สามารถรายงานผลจนกว่าจะผ่านการตรวจยืนยันที่แน่นอนจากห้องปฏิบัติการหน่วยงานตรวจยืนยันผลก่อนทุกครั้ง⁶⁴

อนึ่ง ผลการตรวจเบื้องต้นเพียงอย่างเดียวเป็นพยานหลักฐานที่ยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

นอกจากบทบัญญัติที่กล่าวมาแล้ว พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการค้นบุคคลดังนี้

มาตรา 49 (3) และ (4) บัญญัติว่า

“ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้.....

(3) ค้นบุคคลหรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติดให้โทษ ซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(4) ค้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....”

⁶³ คูภาคผนวก, หน้า 139-142.

⁶⁴ วรารักษ์ บุญช่วย และ ดวงพร อภิกันตพันธ์. “การตรวจปัสสาวะเพื่อค้นหาผู้เสพยาบ้า.” วารสารหมออนามัย. 9, 3. พฤศจิกายน 2542, หน้า 29.

จากมาตรา 49 (4) สรุปลงได้ว่าหลักการเกี่ยวกับการค้นบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 และ มาตรา 93 จะนำมาใช้ในการค้นบุคคลตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติถึงมาตรการการตรวจตัวและการค้นตัว ผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญาเฉพาะเรื่อง จะกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการตรวจตัวและค้นตัวบุคคลไว้อย่างละเอียด ทั้งนี้เพราะการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเป็นการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล จะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้อย่างละเอียดเพื่อให้รัฐสามารถกระทำการอันกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

แม้ว่ารัฐจะสามารถกระทำการอันกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลได้ แต่ก็ไม่ใช่การกระทำโดยอำเภอใจ ทั้งนี้กฎหมายบัญญัติให้รัฐมีอำนาจกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควร (probable cause) หรือมีเหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด (reasonable suspicion)

เมื่อพิจารณามาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีอาญาเฉพาะเรื่อง ซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 จะเห็นได้ว่าทุกบทบัญญัติกำหนดให้การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล จะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควร (probable cause) หรือมีเหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด (reasonable suspicion) ส่วนรายละเอียดอื่นๆ เช่น วิธีการและขั้นตอนในการตรวจ ผู้ดำเนินการตรวจจะแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินั้นๆ ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่าการตรวจเลือดเพื่อให้ทราบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ตามกฎหมายจราจรฉบับที่ 16 (2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามที่มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ โดยเห็นว่าการเจาะเลือดที่กระทำต่อร่างกายของผู้ขับขี่ก็ควรได้รับความยินยอมจากผู้ขับขี่เท่านั้นจึงจะกระทำได้ จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่า การเป่าลมหายใจ และการตรวจปัสสาวะ ที่บังคับใช้ตามกฎหมายจราจร และประกาศ ซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามที่มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้หรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันยังไม่ได้มีการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาดังกล่าวจากหน่วยงานของรัฐ

จึงอาจกล่าวได้ว่า ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทยในปัจจุบันการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดี สามารถกระทำได้อีกก็แต่เฉพาะการ

ตรวจหาสารเสพติดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 เท่านั้น ส่วนในกรณีการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดียังไม่มียกเว้นตามกฎหมายใดให้อำนาจ



บทที่ 4

ความพยายามในการแก้ไขปัญหาการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหากับการดำเนินคดีอาญา ในประเทศไทย

มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายไทยยังขาดความชัดเจน โดยมีปัญหาทั้งในขั้นตอนการดำเนินการของพนักงานสอบสวน และขั้นตอนการดำเนินงานทางนิติวิทยาศาสตร์ ตลอดจนการรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งได้มีความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

1. แนวทางการแก้ไขปัญหาในขั้นตอนการดำเนินการของพนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวนเป็นองค์กรแรกในกระบวนการยุติธรรมที่มีกิจการที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อประชาชนและสังคมเป็นอย่างมาก โดยจะมีส่วนพัวพันกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน และยังเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้บังคับใช้กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นหน้าที่ที่สำคัญยิ่งของพนักงานสอบสวน และการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานสอบสวนนั้น จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบก่อนที่จะดำเนินการใดๆ ไปตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน เพราะในการใช้ดุลพินิจแต่ละครั้งอาจก่อให้เกิดผลดีผลเสีย หรือสร้างความไม่เป็นธรรมหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้อง

แต่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับทางปฏิบัติไม่ตรงกัน ประกอบกับยังไม่เคยมีบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วางหลักไว้ ทำให้แนวทางในการแก้ปัญหาเป็นไปได้ยาก เพราะหากยึดทางใดทางหนึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังนี้

- 1.เจ้าพนักงานของรัฐตกอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญา ทำให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่เกิดความไม่แน่ใจในขอบเขตอำนาจที่ตนพึงกระทำ
- 2.ประชาชน โดยทั่วไปขาดความมั่นใจในหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
- 3.บุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อาทิ คู่ความ ทนายความ อัยการ ไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ใดมากำหนดได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเพียงใด และการกระทำดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียต่อการเตรียมตัวในการต่อสู้คดี
- 4.เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางวิชาการทางกฎหมาย

1.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาสภาพบังคับของกฎหมาย

พนักงานสอบสวนไม่อาจใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานได้ตามอำเภอใจ ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีบทบัญญัติทางกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่ในปัจจุบันยังเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายและสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา ในขณะที่กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่ได้ให้อำนาจการดำเนินการดังกล่าวไว้ ซึ่งภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยถือว่าไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งต้องบัญญัติเป็นบทกฎหมายไว้อย่างชัดเจน จึงจำเป็นที่ต้องวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1.1.1 มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่เปิดช่องให้พนักงานสอบสวนบังคับเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายและสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายจากร่างกายของผู้ถูกกล่าวหามาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาโดยอาศัยอำนาจการตรวจตัวและการค้นตัวบุคคล เนื่องจากอำนาจในการตรวจตัว สิ่งของ สถานที่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) เป็นเพียงการตรวจร่างกายภายนอก เพื่อทำบันทึกรายละเอียดประกอบพยานหลักฐานอื่นในคดีเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการยึดเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ และในส่วนการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (2) ก็บัญญัติให้อำนาจในการค้นเพื่อพบบุคคล และสิ่งของเท่านั้น และอำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรา 131 บัญญัติแต่เพียงว่าให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาเท่านั้น มิได้บัญญัติว่าการรวบรวมพยานหลักฐานจากการตรวจและค้นตัวบุคคลจะต้องใช้หลักเหตุอันควร (probable cause) หรือหลักเหตุอันควรสงสัย (reasonable suspicion) ในการรวบรวมพยานหลักฐานหรือไม่ จึงไม่อาจตีความว่ามีความหมายรวมถึงการบังคับเอาส่วนของร่างกายและสิ่งอื่นซึ่งอยู่ในร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานหลักฐานในคดีได้

แต่ในทางปฏิบัติแล้ว พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการโดยการรบกวนร่างกายเพื่อนำ “ส่วนของร่างกาย” รวบรวมเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งถือเป็นการตรวจภายในร่างกาย อีกทั้งได้

ดำเนินการโดยการรบกวนร่างกายเพื่อนำ “สิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย” รวบรวมเป็นพยานหลักฐาน ซึ่งถือเป็นการค้นภายในร่างกาย ดังปรากฏตามข่าวหนังสือพิมพ์อยู่เสมอๆ ดังตัวอย่างต่อไปนี้

1.กรณีการตรวจภายในร่างกาย ข้อเท็จจริงมีว่า นาย บ ถูกกล่าวหาว่าข่มขืน ค.ญ.ก จนตั้งครรภ์ ต่อมา ค.ญ.ก คลอดบุตรชาย จึงได้ตรวจสอบลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) ของทารกเปรียบเทียบกับลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) ของนาย บ ผู้ต้องหาแล้ว ปรากฏว่าไม่ตรงกับ แต่กลับไปตรงกับนาย ส บิดาของ ค.ญ.ก ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจจะดำเนินการตามกฎหมายกับนาย ส ต่อไป¹

กรณีตามตัวอย่างถือเป็นเรื่องที่มีเหตุอันควรในการที่จะแสวงหาพยานหลักฐานจากส่วนของร่างกายผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งถ้าเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ปฏิบัติไม่จำเป็นต้องขอหมายศาลหากเป็นการกระทำที่ใช้วิธีการที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย (minor intrusion) ซึ่งจะต้องมีลักษณะที่ไม่เป็นการทำร้ายร่างกายจนถึงขนาดน่ากลัวและสะเทือนขวัญ (shock the conscience) และจะต้องเป็นการกระทำโดยแพทย์ แต่ถ้าเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ จะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติได้เก็บตัวอย่างสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายชนิดใดไปดำเนินการตรวจหาลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) ซึ่งหากเก็บตัวอย่างประเภท Intimate Samples ก็ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน แต่หากเป็นการเก็บตัวอย่างประเภท Non-Intimate Samples ก็ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรเพราะเป็นการกระทำโดยมีเหตุอันควร และถ้าเกิดขึ้นในประเทศเยอรมนี ก็จะต้องขอหมายศาลสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจหาลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA)

2.กรณีการค้นภายในร่างกาย ข้อเท็จจริงมีว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับข้อมูลจากเจ้าหน้าที่ต่างประเทศว่ามีการลักลอบขนเฮโรอีนเข้าประเทศไทย จึงได้มาเฝ้าที่ท่าอากาศยานดอนเมือง นาย ช ได้ลงจากเครื่องและมีท่าทางพิรุธจึงได้เข้าตรวจค้นและจับกุม โดยเจ้าหน้าที่ได้ให้นาย ช กินยาถ่าย ซึ่งนาย ช ถ่ายออกมาถึง 7 ครั้ง พบว่ามีห่อฟอยด์ภายในบรรจุเฮโรอีนออกมาพร้อมอุจจาระ เบื้องต้นเจ้าหน้าที่ตำรวจแจ้งขอหมายศาลให้โทษประเภทที่ 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายโดยผิดกฎหมาย²

กรณีตามตัวอย่างถือเป็นเรื่องมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิด (reasonable suspicion) และมีเหตุอันควร (probable cause) เพราะหากไม่ดำเนินการโดยเร่งด่วน ก็อาจไม่ได้พยานหลักฐานนั้น ซึ่งถ้าเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ปฏิบัติไม่จำเป็นต้องขอหมายศาลเพราะเป็นการกระทำที่ใช้วิธีการที่รบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย (minor intrusion) ซึ่งมีลักษณะที่ไม่เป็นการทำร้ายร่างกายจนถึงขนาดน่ากลัวและสะเทือนขวัญ (shock the conscience)

¹ “ข่มขืน 11 ขวบท้องครูใหญ่พ่นมดทินดีเอ็นเอตรงพ่อ.” ไทยรัฐ. 5 สิงหาคม 2547, หน้า 1.

² “รวบปาเกี๊ยะขนยา ๓๓.จับถ่ายท้อง ผง 1.2 กิโล ทะลัก.” คมชัดลึก. 11 สิงหาคม 2547, หน้า 1.

และมีความจำเป็นเร่งด่วน แต่ต้องการกระทำโดยคำนึงถึงความปลอดภัยแก่สุขภาพอนามัยของผู้ถูกกล่าวหาเป็นสำคัญ ส่วนกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศเยอรมนีไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้นร่างกายผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย

จากตัวอย่างทั้งสอง พิเคราะห์ได้ว่าแม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะไม่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจบังคับเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายโดยอาศัยอำนาจการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหา แต่ก็ยังคงมีทางออกโดยการใช้หลักความยินยอมหรือการสละ (waiver) สิทธิของตนเอง ซึ่งพนักงานสอบสวนต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกตรวจตัวและค้นตัวได้ให้ยินยอมโดยความสมัครใจ และต้องเกิดขึ้นโดยความบริสุทธิ์ใจ หมายถึง ความยินยอมนั้นเกิดขึ้นด้วยความเต็มใจ ไม่มีการหลอกลวง ข่มขู่หรือสำคัญผิด โดยผู้ยินยอมจะต้องมีความรู้ความเข้าใจถึงเนื้อหาสาระในการให้ความยินยอมของตน คือเข้าใจว่าเมื่อยินยอมให้เขาทำอะไรแก่ตนแล้วผลจะเป็นอย่างไร และความยินยอมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการเจาะเลือดตรวจสอบลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) และการให้ทานยาถ่ายเป็นการกระทำกระทบต่อความปลอดภัยของร่างกายเพียงเล็กน้อย จึงไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงสามารถสละสิทธินั้นได้

อย่างไรก็ดี การตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานจากสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายเช่นการตรวจหาลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA) ตรวจหาสารคัดหลั่ง เป็นต้น และการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานจากสิ่งอื่นที่อยู่ภายในร่างกาย ยังไม่มีความชัดเจนว่าเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการดำเนินการ โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถูกตรวจหรือไม่ เพียงใด และยังไม่ปรากฏว่าศาลไทยได้มีคำพิพากษาวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว จึงก่อให้เกิดการถกเถียงทางวิชาการว่าการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายมาพยานหลักฐานในคดี และการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายมาพยานหลักฐานในคดี เป็นการกระทำอันถือเป็นการละเมิดต่อหลักประกันอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา อันถือว่าเป็นการทำลายเกียรติภูมิของมนุษย์หรือไม่ ทั้งนี้เพราะปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11 (1) ได้กำหนดไว้มีใจความดังนี้

“บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งคนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งจัดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิมนุษยชน รัฐจึงไม่สามารถจะกระทำการใดๆต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลโดยปราศจากข้อจำกัด เว้นแต่จะมีความหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยบัญญัติกรอบที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไว้ในมาตรา 29 ดังนี้

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

จึงกล่าวได้ว่า ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดี และการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดี ไม่สามารถกระทำโดยปราศจากความยินยอมได้

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำนี้ถึงสิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกายจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันควร ซึ่งได้กำหนดเป็นหลักกว้างๆ ไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) โดยศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไปว่าการดำเนินการของพนักงานสอบสวนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องนี้ขาดความชัดเจนแน่นอน แต่มีความยืดหยุ่นสูงเพราะคำพิพากษาของศาลสามารถเปลี่ยนแปลงไปสภาพสังคมในขณะนั้นได้

ส่วนประเทศอังกฤษได้มีการออกพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ.1984 (Police and Criminal Evidence Act 1984 : PACE) กำหนดอำนาจของตำรวจในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นส่วนของร่างกายไว้เฉพาะ ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ.1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994 : CJPOA) โดยแบ่งหลักฐานที่เป็นส่วนของร่างกายออกเป็น 2 ประเภทคือ Intimate Samples ซึ่งตำรวจจะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจึงจะดำเนินการได้ และ Non-Intimate Samples ซึ่งตำรวจจะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจึงจะดำเนินการได้ เว้นแต่ปรากฏพฤติการณ์ว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพัวพันกับการกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าสิ่งนั้นมาตรวจสามารถยืนยันหรือพิสูจน์ว่าผู้ต้องสงสัยมีส่วนในการกระทำความผิด ตำรวจสามารถบังคับให้ตรวจได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมก่อน จึงกล่าวได้ว่าประเทศอังกฤษเป็นอีกประเทศหนึ่งกฎหมายที่รักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐและสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ส่วนประเทศเยอรมนีมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozeßordnung : StPO) ที่มีเนื้อหาครอบคลุมถึงวิธีการตรวจตัวและค้นตัวบุคคล อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่จะกระทำการตรวจตัวและค้นตัวผู้ต้องหาและบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ต้องหา โดยมีหลักเกณฑ์ซึ่งแบ่งตามกรรมวิธีการนำส่วนของร่างกายไปพิสูจน์ตามกระบวนการนิติวิทยาศาสตร์เพื่อนำมาเป็นพยานหลักฐาน จึงกล่าวได้ว่าประเทศเยอรมนีเป็นอีกประเทศหนึ่งกฎหมายที่รักษาดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐและสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายมีความชัดเจน และมีเนื้อหาสอดคล้องกับเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันมากที่สุด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย เปรียบเทียบกับ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ไม่เปิดช่องให้พนักงานสอบสวนบังคับเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายโดยอาศัยอำนาจการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายเลย การนำหลักเรื่องความยินยอมมาใช้ก็เป็นเพียงการแก้ปัญหาในทางปฏิบัติเบื้องต้นเท่านั้น หากแต่ยังคงปรากฏปัญหาอื่นๆตามมาว่าความยินยอมเช่นนั้นจะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ และความยินยอมนั้นมีขอบเขตจำกัดหรือไม่ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องกระทำโดยเร่งด่วน

ทั้งนี้จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี เห็นว่าในการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายประมวลวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ควรจะบัญญัติเพิ่มเติมในลักษณะ 2 เรื่องการสอบสวน โดยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนในการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน อันได้แก่ ส่วนของร่างกาย หรือสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา โดยจะต้องกำหนดขอบเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนไว้ว่าจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุอันควร (probable cause) และผู้ถูกกล่าวหาไม่สงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด (reasonable suspicion)

สำหรับการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานนั้น ควรจัดแบ่งส่วนของร่างกายออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากวิธีการเก็บตัวอย่างว่ารบกวนร่างกายมากน้อยเพียงใด หากเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ก็ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาก่อน หากการตรวจนั้นเป็นการตรวจโดยมีเหตุอันควร (probable cause) และผู้ถูกกล่าวหาไม่สงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด (reasonable suspicion) แต่หากเป็นการรบกวนร่างกายมาก ก็ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ถูกกล่าวหาก่อน โดยการแบ่งส่วนของร่างกายอาจเทียบเคียงได้จากกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ.1984 (Police and Criminal Evidence Act 1984 : PACE) ที่แก้ไข

เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ค.ศ.1994 (Criminal Justice and Public Order Act 1994 : CJPOA) ซึ่งแบ่งตัวอย่างส่วนของร่างกาย ออกเป็น ส่วนของร่างกายซึ่งวิธีการได้มารบกร่างกายอย่างมาก (Intimate Samples) ซึ่งหมายถึง ตัวอย่างเลือด, น้ำอสุจิ และเนื้อเยื่อต่างๆ ของเหลวในร่างกาย ปัสสาวะ ขนอวัยวะสืบพันธุ์รอยพิมพ์ ฟัน และ สารคัดหลั่ง ซึ่งได้ออกจากร่างกายทางช่องหรือรูต่างๆ นอกเหนือจากทางช่องปาก และ ส่วนของร่างกายซึ่งวิธีการได้มารบกร่างกายเพียงเล็กน้อย (Non-Intimate Samples) ซึ่งหมายถึง ตัวอย่างผมหรือขนนอกเหนือจากขนอวัยวะสืบพันธุ์ ตัวอย่างสิ่งที้นำมาจากเล็บหรือใต้เล็บ สาร คัดหลั่งที้นำมาจากส่วนต่างๆของร่างกายรวมทั้งจากทางช่องปาก แต่ไม่ใช่ทางช่องหรือรูต่างๆของ ร่างกาย น้ำลาย รอยเท้า หรือรอยพิมพ์ของส่วนต่างๆของร่างกายนอกเหนือจากส่วนของมือ

ในกรณีทีการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาต้องใช้ความรู้ความสามารถทางการแพทย์ ให้ดำเนินการโดยแพทย์ทีได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะแล้ว และจะต้อง ดำเนินการตรวจโดยใช้ระมัดระวังตามวิธีการของการประกอบโรคศิลปะ โดยการกระทำเช่นนั้น ต้องไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายแก่สุขภาพอนามัยของผู้ถูกกล่าวหา

1.1.2 มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดี

เฉพาะเรื่อง

บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติถึงมาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูก กล่าวหาในการดำเนินคดีอาญาเฉพาะเรื่อง ประกอบไปด้วยมาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการ จราจร และมาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งทั้งสองมาตรการเป็นมาตรการเพื่อ การป้องกัน มิให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อบุคคลอื่นถือเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรวม ของรัฐ ซึ่งเป็นการตรวจหาสารเสพติดเหมือนกันโดยมีวัตถุประสงค์ทีต่างกัน กล่าวคือ กฎหมาย เกี่ยวกับการจราจรมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการเกิดอุบัติเหตุร้ายแรงอันเนื่องมาจากผู้ขับขี่ เมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น³ ในขณะที่กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นมาตรการ ในการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้โทษ⁴ เนื่องจากการตรวจร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา โดยนำเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีเป็นการใช้อำนาจบริหารอัน

³ เหตุผลในการแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2542,ราชกิจจานุเบกษา. 2542/20ก/13/25 มีนาคม 2542., เหตุผลในการแก้ไขพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2542, ราชกิจจานุเบกษา.2542/20ก/23/25 มีนาคม 2542.

⁴ เหตุผลในการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2543, ราชกิจจานุเบกษา.2543/37ก/18/28 เมษายน 2543., เหตุผลในการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2545,ราชกิจจานุเบกษา.2545/96ก/119/30 กันยายน 2545.

กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องดังกล่าว จึงควรมีความชัดเจนแน่นอน และควรเป็นกฎหมายที่ผ่านการตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจต้องดำเนินการโดยคำนึงถึงเหตุอันควร (probable cause) และเหตุผลอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด (reasonable suspicion) ด้วย

มาตรการการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีเฉพาะที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เป็นกฎหมายลำดับรอง⁵ ประเภทกฎกระทรวงและประกาศ ซึ่งเป็นการออกโดยฝ่ายบริหาร จึงขาดการตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติและอาจขาดความชัดเจนและแน่นอนเพราะสามารถยกเลิกได้ง่าย ตามกระแสสังคมและนโยบายของผู้บริหารแต่ละยุคสมัย อีกทั้งปัจจุบันคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่าการตรวจเลือดเพื่อให้ทราบระดับแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามที่มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ โดยเห็นว่าการเจาะเลือดที่กระทำต่อร่างกายของผู้ขับขี่ก็ควรได้รับความยินยอมจากผู้ขับขี่เท่านั้นจึงจะกระทำได้ และได้เห็นว่าหน่วยงานผู้รับผิดชอบกฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบกควรดำเนินการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทดสอบผู้ขับขี่โดยกำหนดให้มีการเจาะเลือดไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งอ้างมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่จะออกใหม่ เพื่อให้กฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 142 มีผลบังคับอย่างถูกต้อง

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่าการเป่าลมหายใจ และการตรวจปัสสาวะ เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลตามที่มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินการเป่าลมหายใจ และการตรวจปัสสาวะ เป็นการกระทำที่รบกวนร่างกาย แม้จะเป็นการรบกวนเพียงเล็กน้อยก็เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามที่มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองไว้ ซึ่งรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ต่อเมื่ออาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายที่ให้อำนาจต้องเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ เพราะกฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของ

⁵ กฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) เป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ให้ตราบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในรายละเอียดที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติภายใต้หลักการที่พระราชบัญญัติกำหนดไว้

ประชาชนได้ กฎหมายฉบับนั้นต้องตราขึ้น โดยองค์กฤษฎีกา⁶ ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยกำหนดวิธีการดำเนินการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากส่วนของร่างกายไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ดังนี้

1.แก้ไขมาตรา 142 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทดสอบผู้ขับขี่โดยกำหนดให้มีการทดสอบโดยการเป่าลมหายใจ การตรวจปัสสาวะ และการเจาะเลือด ไว้อย่างชัดเจน

2.แก้ไขมาตรา 102 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทดสอบผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ประจำรถโดยกำหนดให้มีการทดสอบโดยเป่าลมหายใจ และตรวจปัสสาวะไว้อย่างชัดเจน

3.แก้ไขมาตรา 14 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทดสอบบุคคลที่เชื่อว่าเสพยาเสพติด โดยกำหนดให้มีการทดสอบโดยการตรวจปัสสาวะไว้อย่างชัดเจน

4.แก้ไขมาตรา 58/1 แห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับการทดสอบบุคคลที่เชื่อว่าเสพยาเสพติด โดยกำหนดให้มีการทดสอบโดยการตรวจปัสสาวะไว้อย่างชัดเจน

การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวข้างต้นมีข้อดีกล่าวคือในกรณีที่ยังไม่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การตรวจตัวเพื่อนำส่วนของร่างกายมาใช้เป็นพยานหลักฐานไม่อาจทำได้ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั่วไป แต่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 จะสามารถทำได้ตามวิธีการที่ระบุในบทบัญญัติที่แก้ไขแล้วนั้น และหากมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้ว การแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 จะเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐในการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยจำกัดให้สามารถแสวงหาพยานหลักฐานจากส่วนของร่างกายได้เฉพาะตามวิธีการที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะไม่กำหนดวิธีการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาแต่จะกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจเท่านั้น ดังนั้นหากไม่มีการกำหนดวิธีการไว้ใน

⁶ คู่มือกฎหมาย, หน้า 119.

พระราชบัญญัติ ทั้งสี่ฉบับ เจ้าพนักงานก็จะดำเนินการตรวจตัวและค้นตัวผู้กล่าวหาตามขอบเขตแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคืออาจใช้วิธีการอื่นนอกเหนือไปจากการเป่าลมหายใจ การตรวจปัสสาวะ และการตรวจเลือดก็ได้

ทั้งนี้ในส่วนของรายละเอียดขั้นตอนและกรรมวิธีการตรวจจะกำหนดในกฎหมายลำดับรองก็ได้ เพื่อให้สามารถปรับปรุงแก้ไขให้เป็นไปตามความก้าวหน้าทางการแพทย์และการสาธารณสุขที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่อย่างสม่ำเสมอ

1.2 แนวทางการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

เนื่องจากขอบเขตอำนาจรัฐในการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดี และการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดี ไม่มีกฎหมายใดกำหนดเป็นกฎเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจน จะมีก็เพียงในกรณีการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อหาสารเสพติดในร่างกายตามมาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับจราจร และมาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติดได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจ โดยพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่ามีเหตุอันควร (probable cause) หรือไม่ ดังนั้น เพื่อป้องกันมิให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ จึงควรมีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจจากองค์กรภายนอกเพื่อให้เกิดศุภภาค ซึ่งในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดี และการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดีจากองค์กรภายนอกแต่อย่างใด

1.2.1 การควบคุมและตรวจสอบโดยศาล

จากการเปรียบเทียบการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายของบุคคลมาเป็นพยานหลักฐานในคดี และการค้นตัวบุคคลเพื่อนำเอาสิ่งอื่นซึ่งอยู่ในร่างกายของบุคคลมาเป็นพยานหลักฐานในคดี กับการจับบุคคลและการค้นหาค่าบุคคลหรือสิ่งของในที่รโหฐาน จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 และ มาตรา 238 ได้บัญญัติให้การจับบุคคลและการค้นหาค่าบุคคลหรือสิ่งของในที่รโหฐานจะต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล เว้นแต่จะมีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1⁷ ซึ่งจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อว่ามิ

⁷ มาตรา 59/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71

คำสั่งศาลให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย

เหตุที่จะต้องออกหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีวัตถุประสงค์ให้การออกหมายจับและหมายค้น จะต้องได้รับการพิจารณากลับกรองด้วยความรอบคอบ และถือเป็นการควบคุมดุลพินิจของพนักงานสอบสวนผู้มีหน้าที่การจับบุคคลและการค้นหาบุคคลหรือสิ่งของในที่รโหฐานไปด้วยในตัว

เมื่อพิจารณาการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดี และการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งอื่นที่อยู่ในร่างกายของบุคคลมาเป็นพยานหลักฐานในคดี ก็เห็นว่าในกรณีที่มีการดำเนินการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาที่รบกวนร่างกายอย่างมากก็สมควรกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรที่จะกลับกรองและควบคุมการดำเนินการของพนักงานสอบสวน โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายตรวจตัวบุคคลและค้นตัวบุคคล เว้นแต่จะมีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยศาลต้องสอบผู้ร้องขอออกหมายให้ปรากฏเหตุผลสมควรในการออกหมายเสียก่อน อันเป็นการดำเนินการเช่นเดียวกับการจับบุคคลและการค้นหาบุคคลหรือสิ่งของในที่รโหฐาน เพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ซึ่งจะก่อให้เกิดดุลภาวะระหว่างหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับอำนาจรัฐ เช่นในประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) ได้บัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาในการออกหมายศาลสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจเกี่ยวกับ โมเลกุล และ พันธุกรรมศาสตร์ และการตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA)

1.2.2 การควบคุมและตรวจสอบโดยบุคคลภายนอก

บุคคลภายนอกอาจมีส่วนร่วมในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการตรวจและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ ดังนี้

1. การตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาหญิง

สำหรับการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาหญิง ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง มีก็เพียงบทบัญญัติเรื่องการค้นตัวผู้หญิงที่ถูกจับ ตามมาตรา 85 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่าถ้าค้นผู้หญิงต้องให้ผู้หญิงเป็นผู้ค้น และเมื่อพิจารณาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมนี ก็พบว่าไม่ได้บัญญัติไว้ มีเพียงแต่บทบัญญัติในเรื่องการตรวจร่างกายผู้หญิงที่ถูกล่วงละเมิดทางเพศ ตามมาตรา 81d⁸ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี (StPO) ซึ่งบัญญัติให้ดำเนินการโดยผู้หญิงหรือแพทย์ ในกรณีนี้ผู้หญิงที่ถูกตรวจร่างกายอาจร้องขอให้ผู้หญิงอีกคนหนึ่งหรือบุคคลที่มี

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอ การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

⁸ คุบท์ที่ 3 หน้า 59.

ความสัมพันธ์กับผู้ถูกตรวจเข้าร่วมในการตรวจร่างกายด้วย จะเห็นได้ว่าแม้แต่การค้นร่างกายภายนอก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังคุ้มครองผู้หญิงจากการถูกล้วงละเมิดทางเพศ โดยบัญญัติให้ผู้กระทำการค้นต้องเป็นผู้หญิง ซึ่งการตรวจตัวและค้นตัวเป็นการรบกวนร่างกายมากกว่าการค้นร่างกายภายนอก จึงควรคุ้มครองผู้หญิงจากการใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการตรวจตัวและค้นตัวด้วย ทั้งนี้ต้องให้ความคุ้มครองผู้หญิงที่ถูกตรวจตัวและค้นตัวโดยไม่คำนึงว่าจะเป็น ผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ถูกกล่าวหา กล่าวคือเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้หญิงทุกคนที่ถูกตรวจตัวและค้นตัวโดยบัญญัติการตรวจตัวและค้นตัวผู้หญิงต้องดำเนินการโดยผู้หญิง หรือถ้าไม่อาจ ดำเนินการตรวจโดยผู้หญิงได้ให้ผู้หญิงที่ถูกตรวจร่างกายสามารถร้องขอให้มีผู้หญิงอีกคนหนึ่งหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกตรวจเข้าร่วมในการตรวจร่างกายได้

2.การตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ทั้งที่เป็นผู้เสียหาย พยาน และจำเลย โดยได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่เป็นผู้เสียหายและพยานในการสอบปากคำตามมาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง⁹ และในการชี้ตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 133 ตรี¹⁰ และได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กที่เป็นผู้ต้องหาในการสอบสวนตามมาตรา 134 ตรี¹¹ โดยจัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการดำเนินการ เมื่อพิเคราะห์แล้วจึงเห็นว่าการตรวจตัวและค้นตัวเป็นกระบวนการหนึ่งของการสอบสวนเช่นเดียวกัน ซึ่งการตรวจตัวและค้นตัวที่รบกวนร่างกายมากยิ่งขึ้น จึงควรให้ความคุ้มครองแก่เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ทั้งนี้ต้องให้ความคุ้มครองแก่เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ถูกตรวจตัวและค้นตัวโดยไม่

⁹ มาตรา 133 ทวิ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอหรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ให้ฐานะผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากค่านั้นด้วย”

¹⁰ มาตรา 133 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสมและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน การชี้ตัวผู้ต้องหาดังกล่าวให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

¹¹ มาตรา 134 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า

“ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาอายุไม่เกินสิบแปดปี”

คำนี้ว่าจะเป็นผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ถูกกล่าวหา โดยบัญญัติให้เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีมีสิทธิที่จะร้องขอให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกตรวจเข้าร่วมในการตรวจร่างกาย ทั้งนี้เพราะเด็กเป็นผู้ที่อ่อนวัย ไม่ทราบและไม่เข้าใจถึงการดำเนินการดังกล่าว และอาจหวาดกลัว อันจะเป็นการกระทบสิทธิของเด็กมากเกินไป การให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกตรวจเข้าร่วมในการตรวจร่างกาย จะเป็นการลดความหวาดกลัวของเด็ก และเป็นการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอีกทางหนึ่ง

2. การแก้ไขปัญหาในขั้นตอนการดำเนินงานทางนิติวิทยาศาสตร์

งานนิติวิทยาศาสตร์ในส่วนของงานด้านนิติเวชคลินิกหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “บริการนิติเวชคลินิก” (Clinical forensic service) ได้แก่การหาพยานหลักฐานจากผู้ป่วยนิติเวชคลินิก รวมทั้งการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานจากการตรวจดังกล่าว เพื่อส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการต่อไป ตลอดจนการเขียนรายงานการให้ความเห็นเกี่ยวกับการตรวจวินิจฉัยนั้นต่อเจ้าพนักงานสอบสวนและการไปเป็นพยานในศาล เป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเป็นส่วนหนึ่งของงานบริการสุขภาพด้วย องค์การในกระบวนการยุติธรรมและองค์การด้านสาธารณสุขควรร่วมมือกันกำหนดทิศทางและแนวนโยบายในการให้บริการทางด้านนิติเวชคลินิก ให้สามารถครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 75¹²

การให้บริการด้านนิติวิทยาศาสตร์ของไทยในปัจจุบันยังคงมีช่องว่างในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เนื่องจากเหตุดังนี้

1. ขาดบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ
2. ขาดการศึกษาวิจัยที่เพียงพอในการกำหนดขั้นตอนและวิธีการอันเป็นมาตรฐาน ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบหรือพิสูจน์หักล้างถึงความถูกต้องของวิธีการและผลการตรวจพิสูจน์จากบุคคลภายนอกได้ ซึ่งเป็นผลเสียต่อผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการตรวจพิสูจน์
3. ขาดมาตรการทั้งทางด้านกฎหมายและวิชาชีพที่จะใช้เป็นบรรทัดฐานในการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับงานด้านนิติวิทยาศาสตร์และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่กระทำการโดยทุจริต ซึ่งส่งผลกระทบในทางคดีที่สามารถให้คุณให้โทษได้

¹² มาตรา 75 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า

“รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบงานของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน รวมทั้งจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน”

เนื่องจากปัญหาดังกล่าว ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ จึงได้เสนอแนวคิดในการพัฒนาระบบงานนิติวิทยาศาสตร์ในส่วนของงานนิติเวชคลินิกไว้ ดังนี้¹³

1. แพทย์ทุกคนที่จะปฏิบัติงานด้านนิติเวชคลินิกควรเป็นแพทย์ที่ได้รับการแต่งตั้งจากสถาบันศาล และการปฏิบัติงานของแพทย์ควรได้รับค่าตอบแทนตามระเบียบของกระทรวงยุติธรรมตามผลงานที่แพทย์แต่ละคนปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติงานของแพทย์เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมอย่างแท้จริง

2. ควรกำหนดแบบฟอร์มการเขียนรายงานการชันสูตรบาดแผลหรือการบาดเจ็บให้รัดกุมและละเอียดถี่ถ้วน และควรแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243 วรรคท้าย¹⁴ โดยกำหนดให้ความเห็นที่ทำเป็นหนังสือของแพทย์ผู้ชำนาญของศาลเป็นเอกสารมหาชนที่แพทย์ไม่จำเป็นต้องมาเบิกความประกอบหนังสือต่อศาล เว้นแต่ศาลประสงค์จะซักถามรายละเอียดสำคัญจากแพทย์เพิ่มเติมเท่านั้น

3. ควรปรับปรุงอำนาจของพนักงานสอบสวน ตลอดจนระเบียบปฏิบัติต่างๆ ของพนักงานสอบสวนให้สอดคล้องกับแนวคิดตาม ข้อ 1 และ ข้อ 2

เพื่อให้พนักงานสอบสวนประสานงานกับแพทย์ผู้ชำนาญของศาลได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ได้เสนอแนวคิดให้พนักงานสอบสวนตั้งหน่วยหรือสถานีย่อยรับแจ้งความจากผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษได้ในโรงพยาบาลใหญ่ๆ เพื่อให้สามารถแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนได้ในเวลาใกล้เคียงกับการได้รับการรักษาพยาบาลจากโรงพยาบาล

ภายหลังจากที่กระทรวงยุติธรรมได้จัดตั้งสถาบันนิติวิทยาศาสตร์ขึ้น จึงมีการพัฒนาระบบงานนิติวิทยาศาสตร์อย่างจริงจัง โดยมีการร่างพระราชบัญญัติมาตรฐานการปฏิบัติงานและการบริหารกิจการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ.¹⁵ ซึ่งถือเป็นอีกขั้นหนึ่งของการพัฒนาระบบการยุติธรรมของไทย

¹³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. แนวทางพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร : สถาบันกฎหมายอาญา, 2543, หน้า 125-127.

¹⁴ มาตรา 243 วรรคท้าย บัญญัติไว้ว่า “ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแล้วแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันเบิกความ”

¹⁵ คูภาคผนวก, หน้า 143-157.

3. การแก้ไขปัญหาคารับฟังพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานที่จะใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้นั้นเริ่มตั้งแต่กระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน เพราะเป็นผู้เก็บรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งจะเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี โดยการดำเนินการสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น จะต้องไม่เกิดจากการล่อลวงหรือขู่เข็ญหรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ตามบทบัญญัติ มาตรา 135 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญากับผู้ต้องหาเพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหา”

ซึ่งสอดคล้องกับหลักการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน”

ศาลจะยอมรับฟังพยานหลักฐานต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

1. การนำเสนอพยานหลักฐาน ต้องเป็นไปเพื่อการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย พยานหลักฐานนั้นต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในตัว (Relevancy Rule) และ

2. พยานหลักฐานที่ได้ต้องมีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่น ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น

เมื่อรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะใช้วิธีการต่างๆ เพื่อล่อลวง ขู่เข็ญ บังคับให้สัญญาต่างๆ เช่น การบังคับให้ตรวจเลือด ดึงเส้นผม หรือขนพยานหลักฐานเหล่านี้ถือว่าการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยไม่ชอบ จึงไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ (Expert) ในการตรวจร่างกายของบุคคล ซึ่งไม่ว่าจะอยู่ในสถานะผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือบุคคลทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้นๆ นอกเหนือจากการดำเนินคดีเฉพาะเรื่อง ซึ่งไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้อำนาจผู้เชี่ยวชาญพิเศษไว้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานจากการตรวจร่างกายโดยไม่ได้รับความยินยอม เนื่องจากแพทย์ไม่ใช่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการตรวจตัวและค้นตัว แม้การปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจของแพทย์นั้นจะเป็นการปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนหรือศาลก็ตาม ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานจากส่วนของร่างกายและจากสิ่งอื่นที่อยู่ภายใน

ร่างกายบางครั้งต้องมีการตรวจทางกายภาพ ตรวจทางรังสีและตรวจทางห้องปฏิบัติการ และอาจต้องใช้เครื่องมือพิเศษอื่นๆ อันเป็นการรบกวนร่างกายของผู้ถูกตรวจไม่มากนัก ซึ่งอาจถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อความปลอดภัยของร่างกายของบุคคลอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ อาจส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มาเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งอาจมีปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในการพิจารณาในชั้นศาล และแพทย์ในฐานะผู้ชำนาญการพิเศษที่ทำการตรวจอาจมีความผิดตามกฎหมายอาญาได้

เมื่อเปรียบเทียบอำนาจของแพทย์ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (SPO) ของประเทศเยอรมนีได้กำหนดอำนาจของแพทย์ในการตรวจร่างกายและตรวจเลือดไว้อย่างชัดเจน แพทย์จึงเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยตรงในการที่จะตรวจตัวและค้นตัวบุคคล การกำหนดอำนาจหน้าที่ของแพทย์ลงในประมวลกฎหมายจะส่งผลให้การกระทำของแพทย์ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานที่ได้จากการดำเนินการดังกล่าวจะถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย มีน้ำหนักรับฟังได้ในชั้นศาลดีกว่า และแพทย์ก็จะปราศจากข้อกล่าวหาว่าเป็น ผู้กระทำความผิดอาญาด้วย เมื่อพิเคราะห์แล้วจึงเห็นควรกำหนดให้แพทย์เป็นผู้ตรวจตัวและค้นตัวบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้การดำเนินการของแพทย์เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

การดำเนินคดีอาญามีเป้าหมายหลักคือการค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุด โดยการค้นหาความจริงนั้นต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ซึ่งการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐในชั้นสอบสวนเป็นขั้นตอนแรกในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีการตรวจและการค้นเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการในชั้นสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในคดี ซึ่งการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนนั้น ไม่อาจหลีกเลี่ยงต่อการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายอาญาสารบัญญัติ จะต้องพยายามรักษาสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยไม่โน้มเอียงไปทางหนึ่งทางใด

การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเป็นสิ่งจำเป็นต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในสังคมปัจจุบัน ซึ่งมีการพัฒนารูปแบบไปตามเทคโนโลยีสมัยใหม่ แต่การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาที่จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาด้วย รัฐจึงควรกำหนดขอบเขตและวิธีการตรวจตัวและค้นตัวอย่างเหมาะสมโดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐกับหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การใช้อำนาจรัฐเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาถือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐที่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีอื่นเพราะเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย ดังนั้น แม้ว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์ความจริง เจ้าพนักงานของรัฐก็ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจค้นร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาได้ในทุกกรณี กล่าวคือจะต้องดำเนินการได้ก็เมื่อมีเหตุอันควร (probable cause)

ทั้งนี้ ในการชั่งน้ำหนักอย่างยุติธรรม (fair balance) หากผลของการชั่งน้ำหนักปรากฏว่าผลประโยชน์ของรัฐมากกว่าผลประโยชน์ของเอกชนแล้ว รัฐย่อมมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาได้

การตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในกฎหมายไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยบัญญัติกรอบที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไว้ในมาตรา 29 แต่ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญในการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่มีบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายมาพยานหลักฐานในคดี เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) เป็นเพียงการตรวจร่างกายภายนอก เพื่อทำบันทึกรายละเอียดประกอบพยานหลักฐานอื่นในคดีเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการยึดเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานหลักฐานในคดี ส่วนการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (2) นั้น กฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการค้นเพื่อพบบุคคล และสิ่งของเท่านั้น จึงไม่อาจตีความว่ามีความหมายรวมถึงการบังคับเอาสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ โดยยังคงไม่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ประการใด

กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายมาพยานหลักฐานในคดี แต่ก็มีบทบัญญัติเฉพาะให้สามารถตรวจตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำเอาสิ่งที่เป็นส่วนของร่างกายมาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการจรรยาบรรณพระราชบัญญัติจรรยาทางบก พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ.2522 และในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519 และพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ.2522 แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติทั้งสี่ฉบับได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจทดสอบซึ่งเป็นใช้อำนาจรัฐโดยกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง ซึ่งรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ต่อเมื่ออาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายที่ให้อำนาจต้องเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ เพราะกฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ดังนั้นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจทดสอบไว้ในกฎหมายลำดับรอง ไม่ว่าจะ เป็นกฎกระทรวงหรือประกาศก็ล้วนเป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันยังคงขาดความชัดเจนในเรื่องมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจตัวและการค้นผู้ถูกกล่าวหา จึงมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และเพื่อให้ทันต่อการพัฒนาเทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งในขณะนี้ ได้มีการร่างพระราชบัญญัติมาตรฐานการปฏิบัติงานและการบริหารกิจการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. ซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่กฎหมายเพียงฉบับนี้ฉบับเดียวยังไม่อาจเยียวยาปัญหาความไม่ชัดเจนของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา เพราะกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้

บัญญัติเรื่องขอบเขตอำนาจรัฐในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาแต่ประการใด เพียงแต่ กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานและการบริหารกิจการด้านนิติวิทยาศาสตร์เท่านั้น

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา เพื่อนำมาใช้อย่างเหมาะสมสำหรับประเทศไทย ดังนี้

2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวบุคคล ตามมาตรา 132 (1) เพื่อรวบรวมเป็นพยานวัตถุใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดี แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังคงขาดความชัดเจน กล่าวคือ ไม่มีการระบุถึงหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยระบุแต่เพียงว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัวบุคคลอันได้แก่ผู้เสียหายเมื่อเขายินยอมและผู้ต้องหาแม้ว่าเขาไม่ยินยอมเท่านั้น แต่มิได้ระบุว่าเจ้าพนักงานมีอำนาจดำเนินการแก้ไขไหนเพียงใด การตรวจตัวตามมาตรา 132 (1) จึงทำได้แต่เฉพาะการตรวจร่างกายภายนอกเท่านั้น ส่วนการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (2) นั้น กฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการค้นเพื่อพบบุคคล และสิ่งของเท่านั้น จึงไม่อาจตีความว่ามีความหมายรวมถึงการบังคับเอาสิ่งซึ่งเป็นส่วนของร่างกายมาเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ จึงสมควรอย่างยิ่งที่จะต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา ดังนี้

1) กำหนดขอบเขตอำนาจของเจ้าพนักงานไว้ว่าจะกระทำการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควร (probable cause) และผู้ถูกกล่าวหาที่มีพฤติการณ์ที่น่าสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด (reasonable suspicion) และจัดแบ่งส่วนของร่างกายออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากวิธีการเก็บตัวอย่างว่ารบกวนร่างกาย (intrusion) มากน้อยเพียงใด หากเป็นการรบกวนร่างกายเพียงเล็กน้อย ก็ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกล่าวหาก่อน แต่หากเป็นการรบกวนร่างกายมาก ก็ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ถูกกล่าวหาก่อน

ทั้งนี้ในกรณีที่การตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาต้องใช้ความรู้ความสามารถทางการแพทย์ ให้ดำเนินการโดยแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับอนุญาตให้ทำการประกอบโรคศิลปะแล้ว และจะต้องดำเนินการตรวจโดยใช้ระมัดระวังตามวิธีการของการประกอบโรคศิลปะ โดยการกระทำ เช่นนั้นต้องไม่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดผลร้ายแก่สุขภาพอนามัยของผู้ถูกกล่าวหา

ในกรณีที่การตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาเป็นรบกวนร่างกายของบุคคลอย่างมาก ก็สมควรกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรที่จะกลั่นกรองและควบคุมการดำเนินการของพนักงาน

สอบสวน โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายตรวจตัวบุคคลและค้นตัวบุคคล ซึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่มีความจำเป็นเร่งด่วน ควรได้รับการตรวจสอบว่ามีเหตุอันควรหรือไม่จากศาลก่อน โดยให้ศาลออกหมายตรวจตัวและหมายค้นตัว เช่นในประเทศเยอรมนีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) ได้บัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาในการออกหมายศาลสั่งให้ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจเกี่ยวกับโมเลกุลและพันธุกรรมศาสตร์และการตรวจวิเคราะห์ลายพิมพ์พันธุกรรม (DNA)

2) จัดแบ่งประเภทของบุคคลที่ถูกตรวจตัวและค้นตัวออกเป็นการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ต้องหา การตรวจตัวและการค้นตัวบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ต้องหา ซึ่งจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแตกต่างกันไปตามแต่รัฐจะเห็นว่าเหมาะสม เช่นการตรวจตัวและการค้นตัวผู้หญิง จะต้องดำเนินการโดยผู้หญิง หรือถ้าไม่อาจดำเนินการตรวจโดยผู้หญิงได้ให้ผู้หญิงที่ถูกตรวจร่างกายสามารถร้องขอให้ผู้หญิงอีกคนหนึ่งหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกตรวจเข้าร่วมในการตรวจร่างกายได้ และในการตรวจตัวและค้นตัวเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้เด็กมีสิทธิที่จะร้องขอให้บุคคลที่มีความสัมพันธ์กับผู้ถูกตรวจเข้าร่วมในการตรวจร่างกาย

3) กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติโดยละเอียดไว้ในระเบียบของพนักงานตำรวจ ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้จะคล้ายคลึงกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานในคดีอาญา ค.ศ.1984 (PACE) วางหลักเกณฑ์เบื้องต้นในเรื่องการตรวจตัวและค้นตัวบุคคล โดยมีประมวลวิธีการปฏิบัติสำหรับการควบคุมตัว วิธีการรักษา และการสอบสวนบุคคลโดยพนักงานตำรวจ (Code C) และประมวลวิธีการปฏิบัติสำหรับการพิสูจน์รูปพรรณของบุคคลโดยพนักงานตำรวจ (Code D) กำหนดขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติโดยละเอียด

2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการในการดำเนินคดีเฉพาะเรื่อง

สำหรับมาตรการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาในการดำเนินคดีเฉพาะเรื่อง ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการจราจร หรือมาตรการในการดำเนินคดีเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น มีการออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้โดยละเอียด แต่ไม่อาจบังคับใช้ได้ เนื่องจากการที่ซึ่งรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ต่อเมื่ออาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งออกโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น จึงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจในการตรวจตัวและค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา

2.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินงานทางนิติวิทยาศาสตร์

ผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติมาตรฐานการปฏิบัติงานและการบริหารกิจการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. มีผลใช้บังคับโดยเร็ว เพื่อควบคุมให้การปฏิบัติการด้านนิติวิทยาศาสตร์ของไทยมีประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากล ซึ่งจะก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น

อเนิงการแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจตัวและการค้นตัว แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล แต่พยานวัตถุที่ได้จากการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหามีความสำคัญต่อคดีมาก เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของสาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนแล้ว จึงเห็นสมควรที่จะให้ฝ่ายรัฐมีอำนาจในการตรวจตัวและการค้นตัวผู้ถูกกล่าวหา แต่รัฐควรมีการบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนดังที่ได้นำเสนอข้างต้น

๑๒๓

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กองบังคับการตำรวจจราจร กองบัญชาการตำรวจนครบาล. คู่มือการสอบสวนคดีจราจร. ม.ป.ศ., 2543.

เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนพิจารณา. กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2545.

เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์ และคนอื่นๆ. ชุดศึกษาวิจัยสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย:สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

เจ็มซัย ชุติวังศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2543.

คณิง ภาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

คณิต ฅ นคร. รวบรวมบทความด้านวิชาการของ ศ.ดร.คณิต ฅ นคร. กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2540.

จรัญ โฆษณานันท์. สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

จิรนิติ หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

ณรงค์ ใจหาญ. วิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบรัฐธรรมนูญเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535.

ประเสริฐ เมฆมณี. **ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม.** กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2523.

พงศ์พัฒน์ ฉายาพันธ์. **ความรู้เบื้องต้น การปฏิบัติงานสายตรวจ (patrol procedure).** กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วันใหม่, 2537.

พงศ์พัฒน์ ฉายาพันธ์. **ความรู้เบื้องต้น การสืบสวนอาชญากรรม (criminal investigation).** กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วันใหม่, 2537.

พรเพชร วิชิตชลชัย. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์รัชดา, 2536.

มนตรี รูปสุวรรณ และคนอื่นๆ. **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร : โครงการวิจัยทุนสนับสนุนจากมูลนิธิคอนราด อาเดนาวร์, 2542.

เมธา วาดีเจริญ. **บทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในการสอบสวนคดีอาญา “ทฤษฎีกับปฏิบัติทำได้แต่ไม่ค่อยจะตรงกัน”.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุตรไพศาล, 2539.

ระพี แม้นโกศล. **คู่มือนิติเวชศาสตร์.** กรุงเทพมหานคร : คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล, ม.ป.ป.

ราชบัณฑิตยสถาน. **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน.** กรุงเทพมหานคร : นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2546.

วรรณัฐ วิชาติเดชา. **การค้น. เอกสารประกอบการสอน ภาควิชากฎหมาย สถาบันพัฒนาข้าราชการตำรวจ, ม.ป.ส., 2544.**

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

วิสิทธิ์ เดชกฤษ. **“อนาคตกระบวนการยุติธรรมไทย: ปัญหา อุปสรรค และแนวทางในการพัฒนา” ใน ทิศทางกระบวนการยุติธรรมไทยในศตวรรษใหม่, กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543.**

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **นิติเวชศาสตร์.** กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **แนวทางพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพมหานคร : สถาบันกฎหมายอาญา, 2543.

วีระ วัฒนชัยนันท์. **การสอบสวนภาคปฏิบัติ เล่ม 1**. ม.ป.ศ., 2540.

สำนักประธานศาลฎีกาและสำนักวิชาการศาลยุติธรรม. **ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2547**
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2547.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. **ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.

โสภณ รัตนกร. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536.

อรรถพล แซ่มสุวรรณวงศ์และคนอื่นๆ. **นิติวิทยาศาสตร์ 1 เพื่อการสืบสวนสอบสวน**.
กรุงเทพมหานคร : บริษัท ดาวฤกษ์ จำกัด , 2545.

วารสาร

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “งานนิติเวชกับการดำเนินคดีอาญา: บทบาทที่ต้องทบทวน.” **อัยการ**. 18, 208. มิถุนายน 2538.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. “การละเมิดสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” **วารสารนิติศาสตร์**. 4, 1. มีนาคม 2547.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. “หลักการไม่ยอมรับฟังพยานวัตถุ พยานเอกสาร ซึ่งได้มาโดยการจับ การค้น การยึด ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสหรัฐอเมริกา.” **วารสารนิติศาสตร์**. 9, 3. กันยายน 2521.

คณิต ฌ นคร. “วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน.” **วารสารนิติศาสตร์**. 15, 3. 2528.

คัมภีร์ แก้วเจริญ. “จับ คั่น: ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน.” **วารสารอัยการ**. 2, 13. 2522.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” **วารสารนิติศาสตร์**. 8, 4. กันยายน 2520.

วารรงค์ บุญช่วย และ ดวงพร อภิกันตพันธ์. “การตรวจปีศาจเพื่อค้นหาผู้เสพยาบ้า.” วารสาร
หมออนามัย. 9, 3. พฤศจิกายน 2542.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การประเมินผลจากพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์.” บทบัณฑิตย์. เล่มที่
29 ตอนที่ 4. 2519.

วิสาร พันธนะ. “วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา.” ตุลาคม. 22, 5. 2521.

วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. “ผู้ป่วยนิติเวชคลินิกกับการจัดการอย่างสหวิชาชีพ.” สารศิริราช. 52, 7.
กรกฎาคม 2543.

ข่าวในหนังสือพิมพ์

“ข่มขืน 11 ขวบท้องครุใหญ่พ่นมลทินดีเอ็นเอตรงพ่อ.” ไทยรัฐ. 5 สิงหาคม 2547.

“รวบปาเก้ขมยา ดร.จับถ่ายท้อง ผง1.2กิโล ทะลัก.” คมชัดลึก. 11 สิงหาคม 2547.

วิทยานิพนธ์

กมลชัย รัตนสากววงศ์. “ความยินยอมในกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

กรกาญจน์ อรุณปลอดภัย. “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย: ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทางกฎหมายและกระบวนการ
บังคับใช้” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

กัมพล อรุณปลอดภัย. “การสืบสวนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร
มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

กิตติพงษ์ สิมมาลี. “การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจราจร: ศึกษากรณีผู้ขับขีรถเมสสุรา”
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2546.

ดาราวรรณ ใจคำป้อ. “การแสวงหาพยานหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา” วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

ธนศ ชาลี. “มาตรการควบคุมการเริ่มต้นคดีของตำรวจ” วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

นุชนางค์ ศิริอัสสกุล. “บทบาทของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีข่มขืนกระทำชำเรา” วิทยานิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์. “การยกเว้นความรับผิดชอบในการทำให้ผู้ป่วยตายด้วยความสงสาร”

วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

มโน ซอศรีสาคร. “การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยไม่ชอบ:ศึกษา

เฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานเอกสาร” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

รุ่งระวี โสขุมา. “การนำลายพิมพ์ ดี เอ็น เอ มาใช้เป็นพยานในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญา

นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

รุจิรัตน์ ชุมวรรเดช. “พยานผู้ชำนาญการพิเศษในคดีอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร

มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

ศานิจ บุญศิริ. “ความชอบด้วยกฎหมายของการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดี

อาญาแก่ผู้กระทำผิดโดยเจ้าพนักงานตำรวจ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543.

สมเจตน์ พลอยจั่น. “มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามยาบ้า : ศึกษาเฉพาะอำนาจหน้าที่

ของรัฐ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2540

สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. “การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์” วิทยานิพนธ์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2543.

สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. “การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา”

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

อำนาจ อินทรสวร. “การตรวจค้นยานพาหนะทางบก” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร

มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

ภาษาต่างประเทศ

Books

Cambell M.A, Henry. **Black’s Law Dictionary**. 8th ed. St.Paul Minn : West Publishing Co.,2004.

Carmen, Roland V.Del. **Criminal procedure : law and practice**. California : Internation Thomson Publishing, 1994.

McConville, Mike and Wilson, Geoffrey. **The Handbook of The Criminal Justice Process.**

Oxford : Oxford University, 2002.

Packer, Herbert. **The Limit of The Criminal Sanction.** California : Stanford University

Press, 1968.

Peoples, Edward E. **Basic criminal procedures.** 1st ed. New Jersey : Prentice Hall, 1999.

Stevens, Irving. **Constitutional and Administrative Law.** 3th ed. London : Pitman

Publish, 1996.

Zalman, Marvin. **Criminal procedure: constitution and society.** 3th ed. New Jersey: Prentice

Hall, 2002.

Zander, Michael. **The police and criminal evidence act 1984.** 3th ed. London : sweet &

maxwell, 1995.

Article

Page, Rebekah. "Forcible Medication and the Fourth Amendment : Nondangerous Mentally III
Pretrial Detainee Against Unreasonable Governmental Intrusion into the Body"

Tulane Law Review. 79, 4. March 2005.

Website

<http://edata.ub.unimaas.n/www.edocs/loader/file.asp?id=25>

http://marston.blogspot.com/archives/2004_06_13_marston_archive.html

<http://www.archido.de/eldok/publ/jdi/neumeyer.pdf>

<http://www.cifs.moj.go.th/Templates/histroycif1.htm>

http://www.homeoffice.gov.uk/docs3/pacecode_c.pdf

http://www.homeoffice.gov.uk/docs3/pacecode_d.pdf

<http://www.ias.org.uk/factsheets/law.pdf>

<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm>

<http://www.krisdika.go.th>

<http://www.lawcom.gov.uk/library/lc245/pt13.htm>

<http://www.oncb.go.th/c1-law.htm>

<http://www.supremecourt.or.th>

http://www.swarb.co.uk/lisc/Criminal_Evidence.shtml

http://www.uk-legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1994/Ukpga_19940033_en_5.htm

<http://www.wirtschaftsrect.uni-freiburg.de/gfr/Bristol/Beulke/beulke.pdf>

ประวัติผู้เขียน

นางสาวศิริินทร์ อินทวิชะ เกิดเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2517 ที่กรุงเทพมหานคร จบการศึกษาหลักสูตรปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ.2538 และหลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2542 เข้าศึกษาต่อในหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เมื่อปี พ.ศ.2544

ปัจจุบันรับราชการ ในตำแหน่งนิติกร ระดับ 6 ว. ปฏิบัติราชการอยู่ที่สำนักงานสรรพากรพื้นที่กรุงเทพมหานคร 5 สังกัดกรมสรรพากร